Das Rechtsverhältnis zwischen Zentral- und Lokalbanken unter Berücksichtigung des Kundenschutzes

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Otto Hecker

aus Duisburg-Meiderich

1931

Buchdruckerei Joh. van Acken, Krefeld

81:341

Das Rechtsverhältnis zwischen Zentral- und Lokalbanken unter Berücksichtigung des Kundenschutzes

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Otto Hecker
aus Duisburg-Meiderich

1931

Buchdruckerei Joh. van Acken, Krefeld

Referent: Univ.-Prof. Dr. Hans Liermann.

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0083

Literatur-Verzeichnis.

Adler Paul: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Würzburg 1905. Diss.

Arnold Hans: Rechtsfragen beim Effektengiroverkehr unter besonderer Berücksichtigung der Stellung des Kunden. Freiburg 1927.

Ascher Bernhard: Die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs. Bonn 1927. Diss.

Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. Berlin.

Bansa G.: Die Bankdepotgeschäfte des Effektenkommissionärs. Marburg 1910. Diss.

Bernstein Otto: Der Sinn des Depotvertrags, in Bank-Archiv 26, S. 233 ff.

Boehme Gerhard: Sammeldepot, in Bank-Archiv 25, S. 166 ff.

Bonn: Reichsgericht und Bankdepotgesetz, in Bank-Archiv 9, S. 236.

Breit James: Bankdepotgesetz, Separatausgabe aus der Sektion „Deutschland" des Werkes „Die Handelsgesetze des Erdballes". Berlin 1911.

Derselbe: Der Ausbau des Effektengiroverkehrs und die Aufgabe der Rechtswissenschaft in Bank-Archiv 25, S. 422 ff.

Derselbe: Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs im Sächsischen Archiv 1902, Ergänzungsband S. 110 ff.

Derselbe: Das Kundeneffektengeschäft, in Leipziger Zeitschrift 1907, S. 799 ff.

Derselbe: Die Mitteilungspflicht nach § 8 Depotgesetz und der gute Glaube, in Leipziger Zeitschrift 1910, S. 11 ff.

Derselbe: Stückeverzeichnis und Zurückbehaltungsrecht, in Holdheim, Monatszeitschrift für Handel- und Bankwesen 1909, XVIII. Jahrg., S. 137 ff.

Cosack Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl. 1910.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, 2. Band, 1. Abteilung, 1. und 2. Aufl. 1899.

Deutsche Juristenzeitung.

Doetsch Eduard: Ein Vorschlag zu einer grundlegenden Aenderung des Effektenverkehrs, in Bank-Archiv 23, S. 7.

Droſt Rudolf: Das Depotgeſetz vom 5. Juli 1896 in der Rechtſprechung des Reichsgerichts. Jena 1921. Diſſ.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgeſetzbuch, 2. Aufl., Band 2, 1910; Band 3, 1913.
Ecker Hugo: Die rechtliche Natur des regulären und irregulären Bankverwahrungsdepots. Greifswald 1904. Diſſ.
Ehrenberg Viktor: Handbuch des geſamten Handelsrechts 4. Band, 1. Abteilung, 1917. 5. Band, 1. Abteilung, 1. Hälfte, 1. Lieferung, 1926. 2. Lieferung, 1928.
Endemann: Das moderne Börſenkommiſſionsgeſchäft im Effektenverkehr. Berlin 1895.
Eichholz: Sammeldepot und Effektenlieferungsverkehr, in Jur. Wochenſchrift 1926, S. 1512 ff.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Band, 8. Bearbeitung Sachenrecht, 1929. 1. Band, 2. Abteilung, Recht der Schuldverhältniſſe, 10. Bearbeitung. 1927.
Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen.
Feiſenberger Albert: Geſetze betreffend Geld-, Bank- und Börſenweſen. Berlin 1927.
Frank: Das Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich. 17. Aufl. 1926.
Fromm Walter: § 8 des Depotgeſetzes. Göttingen 1914. Diſſ.
Gareis: Das Handelsrecht, 8. Aufl. 1909.
Gierke von, Julius: Handelsrecht, 3. umgearbeitete Auflage. 1929.
Heinsheimer Karl: Handelsrecht. 2. erweiterte Auflage. 1927.
Holdheim: Wochenſchrift für Aktienrecht und Bankweſen.
Jäger Ernſt: Kommentar zur Konkursordnung, 1. Band, 1916, 5. neu bearbeitete Auflage.
Derſelbe: Neuerungen in der Ordnung des Konkurſes, in Zeitſchrift für deutſchen Zivilprozeß. Band 49, S. 20 ff.
Jacobi: Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutſchen Reichs, im 8. Band der von Fiſcher herausgegebenen Abhandlung zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutſchen Reichs 1901.
Juriſtiſche Wochenſchrift.
Kieſow Werner: Rechtſtellung und Aktionärsrechte des Sammeldepotbeteiligten. Erlangen 1927. Diſſ.
Derſelbe: Der ſtückeloſe Wertpapierverkehr, in Abhandlung aus dem Staatswiſſenſchaftlichen Seminar an der Univerſität Erlangen. Heft 5, 1929—1930.
Kommentar der Reichsgerichtsräte, 3. Band, Sachenrecht, 6. neu bearbeitete Auflage. 1928.

Koref Leo: Die verschiedenen Arten von Depots an Wertpapieren juristisch charakterisiert. Erlangen 1898. Diss.
Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, II. 1900.
Leitner Friedrich: Bankbetrieb und Bankgeschäfte, 6. neu bearbeitete Auflage. 1923.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Lemaitre Bernhard: Der Effekten-Lieferungsverkehr und das Effekten-Giro-Depot. Frankfurt 1926. Diss.
Lusensky: Das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, 2. Aufl. 1905.
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1. Band, Teil 2, Buch 3, 12. Aufl. 1904.
Meinecke Karl: Bankdepotgeschäfte, insbesondere Summen- und Sammeldepot sowie ihr Verhältnis zum § 2 des Depotgesetzes. Erlangen 1915. Diss.
Metze A.: Das Giro-Effektendepot der Bank des Berliner Kassenvereins, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht. Band 90, S. 376 ff.
Derselbe: Der erweiterte Effekten-Giroverkehr, in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht. Band 91, S. 3 ff.
Monatszeitschrift für Aktienrecht und Bankwesen (Holdheim).
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Auflage. 1928.
Rithack Karl: Zentral- und Lokalbankier nach § 8 Dep.-Ges. Berlin 1910. Diss. Leipzig.
Obst Georg: Geld-, Bank- und Börsenwesen. 22. vollständig umgearbeitete Auflage. 1924.
Derselbe: Das Bankgeschäft, Band 1 Verkehrstechnik und Betriebseinrichtungen, 7. Aufl. 1923.
Oertmann: BGB. Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. umgearbeitete Auflage. 1910.
Ofner: Zur Lehre vom Kostgeschäft in Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Band 37, S. 440.
Opitz Georg: Der Effenktenferngiroverkehr, in Bank-Archiv 25, S. 403 ff.
Derselbe: Der stückelose Effektenverkehr, ein Gegenstück zum bargeldlosen Zahlungsverkehr, in Bank-Archiv 26, S. 238 ff.
Derselbe: Die Verpfändung von Girosammeldepotanteilen, in Bank-Archiv 27, S. 195.
Derselbe: Aus der Praxis des Effektengiroverkehrs, in Bankarchiv 29, S. 176 ff.
Pieper Paul: Die rechtlichen Verhältnisse des Effektengiroverkehrs. Erlangen 1928. Diss.

Planck's Kommentar zum BGB. 2. Band, 2. Hälfte, 4. völlig neu bearbeitete Auflage. 1928.
v. Rauchhaupt Fr. W.: Das Depot und Depositengeschäft unter besonderer Berücksichtigung des zivilen Schutzes der Gläubiger. Heidelberg 1907. Diss.
Riesser: Das Bankdepotgesetz, 5. Aufl. 1928.
Rozumek Paul: Das Kreditgeschäft im Bankbetriebe, 7. Aufl. 1928.
Ruthe Wilhelm: Das Effektenkommissionsgeschäft, Greifswald 1918. Diss.
Saling's Börsen-Papiere 1. Teil, 16. neu bearbeitete Auflage, die Börse und die Börsengeschäfte. 1921.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
v. Schey: Die Obligationsverhältnisse des österr. allgemeinen Privatrechts, Band 1, Heft 2. Wien 1895.
Derselbe: Das Bankdepotgesetz in Monatszeitschrift für Aktienrecht und Bankwesen (Holdheim) 1896, Heft 3.
Schnebalg Felix: Das Pfandrecht der Banken nach dem HGB. und den Geschäftsbedingungen der Banken. Heidelberg 1927. Diss.
Schürmann Alfred: Die Aenderungen im Bankkommissionsgeschäft nach der Novelle zum Depotgesetz vom 21. November 1923. Heidelberg 1927. Diss.
Schütz Wilhelm: Die Aenderungen des Depotgesetzes und der Eigentumsvorbehalt bei Wertpapierlieferungen, in Bank-Archiv 23, S. 128 ff.
Schumann Georg: Bankverwahrung und Konkurs nach der neuesten Gestaltung des Depotgesetzes. 1926.
Schulz-Opitz: Effektengiroverkehr und Sammeldepot, in Jur. Wochenschrift. 1926, S. 473 ff.
Derselbe: Sammeldepots beim Kassenverein, Gutachten, im Bank-Archiv 25, Nr. 16. Sonderdruck v. 15. 5. 25.
Staub's Kommentar zum ADHGB. 1896, 3., 4. Aufl.
Staub's Kommentar zum HGB. 12. und 13. Aufl., 3. Band, § 343—375. 1926. 4. Band, § 376—473. 1927.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, 9. Aufl. 1928. — 3. Band, Sachenrecht, 1. Teil, 9. Aufl. 1926.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 9. Legislatur-Periode, IV. Session, 1895/97. 1. Anlage Band Nr. 14, Entwurf eines Gesetzes betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere nebst Begründung.
Strauß Walter: Die Pflicht zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses. Leipzig 1912. Diss.
Strohal Emil: Empfiehlt sich eine besondere gesetzgeberische Regelung der sogenannten Bank-Depotgeschäfte und eine Sonderung ihrer verschiedenen Arten. Vortrag, ge-

halten auf dem XXII. Deutschen Juristentag in Augsburg, in Holdheim, 2. Jahrg. Nr. 21, S. 342 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 2. Band, 2. Aufl. 1930.
Weißenhorn Alois: Interpretation des § 8 Abs. 2 Depotgesetz. Würzburg 1913. Diss.
Weigert: Effektenkommission und Konkursanfechtung, in Bank-Archiv 26, S. 428 ff.
Wolff Heinrich: Pflichten und Befugnisse des Bankiers als Depositar. Leipzig 1908. Diss.
Wollstein Hans: Die rechtliche Natur des Eigentumsübergangs durch Absenden des Stückeverzeichnisses bei der Effekteneinkaufskommission. Göttingen 1921. Diss.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Zahlungsverkehr, Der: Zeitschrift für banktechnische Fragen. Berlin.

Abkürzungen.

ADHGB. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
Bank-Arch. = Bank-Archiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
Begr. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislatur-Periode, IV. Session, 1895/97. 1. Anlage, Band Nr. 14, Entwurf eines Gesetzes, betreffend der Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere nebst Begründung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
Dep. Ges. = Depot-Gesetz.
Holdheim = Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen.
HBG. = Handelsgesetzbuch.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
Kom. d. Reichsgerichtsgeräte = Kommentar der Reichsgerichtsräte.
KO. = Konkursordnung.
Leipz. Zeitschr. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Recht = Zeitschrift: Das Recht.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Sächs. Arch. = Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß.
Soergel = Jahrbuch des Zivilrechts, Soergels Rechtsprechung.
StGB. = Strafgesetzbuch.
Zahlungsverkehr = Der Zahlungsverkehr, Zeitschrift für banktechnische Fragen.
Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Zeitschr. f. d. Ziv. Pr. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung.

§ 1. Der Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbs im BGB. und HGB. 10

§ 2. Insbesondere im Bankdepotgesetz 14

II. Das Kommissionsgeschäft.

§ 3. Die gesetzlichen Begriffsmerkmale des Kommissionärs 16

§ 4. Die Begriffsmerkmale des Kommissionsgeschäftes 19

§ 5. Der Kommissionär im Verhältnis zum Stellvertreter 20

§ 6. Das Recht zum Selbstkontrahieren 22

III. Das Depotgeschäft.

§ 7. Die Entstehung des Bankdepotgesetzes und die für das Depotgeschäft geltenden gesetzlichen Bestimmungen 26

§ 8. Die rechtliche Einteilung der Depots . . . 30

a) depositum regulare 31

b) depositum irregulare 32

c) Beschränkt regelmäßige Depots 35

aa) Das Sammeldepot 36

bb) Das Summendepot 39

§ 9. Die dingliche Wirkung der Uebersendung des Stückeverzeichnisses 40

IV. Das Verhältnis zwischen Lokal- und Zentralbankier.

§ 10. Die Rechtsbeziehung des Kommissionsgeschäftes bei Vorhandensein mehrerer Kommissionäre zum Kommittenten 43

§ 11. Die Voraussetzung der Mitteilungspflicht nach § 8 Depotgesetz 44

§ 12. Die Wirkung der Mitteilung nach § 8 Depotgesetz für den Zentral- und Lokalbankier . 47

§ 13. Die Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers 50

§ 14. Das Aussonderungsrecht des Kunden im Konkurse des Lokalbankiers 52

§ 15. Der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs . . 53

§ 16. Der zivilrechtliche Schutz des Kommittenten 57

§ 17. Der strafrechtliche Schutz 63

§ 18. Ein Vergleich zwischen § 8 Depotgesetz und §§ 366, 397 HGB. 65

I. Einleitung.

§ 1. Der Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbs im BGB. und HGB.

Das ADHGB. bestimmte im Art. 306, daß unter bestimmten Voraussetzungen der gutgläubige Erwerber einer beweglichen Sache das Eigentum erlangt, auch wenn der Veräußerer nicht Eigentümer gewesen ist. Das BGB. hat die Grundsätze der Art. 306, 307 ADHGB. unter weiterem Ausbau und schärferer Fassung in den §§ 932—936, 1207, 1208, 1293 übernommen und den Schutz des gutgläubigen Erwerbers bei allen beweglichen Sachen von der Voraussetzung einer handelsgeschäftlichen Veräußerung gelöst und hat sie zu einem Grundsatz des allgemeinen Rechtsverkehrs erhoben. Der Schutz des guten Glaubens wurde auf den gesamten bürgerlichen Rechtsverkehr ausgedehnt. Die Vorschriften über den gutgläubigen Rechtserwerb erfassen nach bürgerlichem Recht ja doch nur den einfachsten Fall, daß der veräußernde Besitzer selbst als Eigentümer auftritt und der Erwerber nicht weiß, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. § 932 BGB. Das Handelsrecht geht weiter, es gewährt, falls der Veräußerer ein Kaufmann ist, und die Sache im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußert wird, dem gutgläubigen Erwerber auch dann Schutz, wenn der Erwerber den Veräußerer oder Verpfänder zwar nicht für den Eigentümer gehalten, aber angenommen hat, daß derselbe zur Verfügung über die Sache befugt sei. Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens beziehen sich beim BGB. wie beim HGB. (§ 932 ff. BGB., § 366 HGB.) sowohl auf den redlichen Erwerb von Eigentum als auch Pfandrecht, nicht auf den Besitz.[1]) Das ADHGB. hatte dem redlichen Erwerber das Eigentum zugesprochen, ohne den Begriff der Redlichkeit zu bestimmen. Die Praxis hat aber anerkannt, daß als redlich zu gelten habe, wer ohne grobes Verschulden an das Verfügungsrecht des Veräußerers glaubte.[2]) Das BGB. § 932 Abs. 2 hat einen engeren Begriff des guten Glaubens. Es wird nur der geschützt, der an das Eigentum oder ein zur Verfügung über die bewegliche Sache im eigenen Namen ermächtigendes Recht

[1]) Düringer-Hachenburg, Vorbem. zu § 366 Anm. 1. — Staub, § 366 Anm. 84.

[2]) Staub, Komm. z. ADHGB. Art. 306 S. 754.

des Veräußerers oder Verpfänders an der Sache glaubte. Das neue HGB. § 366 Abs. 1 hat den alten weiteren Begriff aufrecht erhalten. Es finden die Vorschriften zugunsten derer, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der Erwerber den Veräußerer oder Verpfänder zwar nicht für den Eigentümer gehalten, aber angenommen hat, daß derselbe zur Verfügung über die Sache befugt sei.[1]) Der gute Glaube ist hier die Annahme einer Ermächtigung oder Bevollmächtigung des Veräußerers oder Verpfänders zur Veräußerung oder Verpfändung der einem Dritten gehörenden Sache. Es ist aber einerlei, ob die Verfügung des Nichtberechtigten in eigenem oder fremdem Namen erfolgt.

§ 366 HGB. besagt, daß die Vorschriften des BGB. zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden, d. h. außer dem guten Glauben des Erwerbers an die Berechtigung des Veräußerers, über die Sache zu verfügen, wird verlangt, ein gültiges Rechtsgeschäft, Nichtberechtigung des Veräußerers oder Verpfänders, Besitzübertragung, und daß die Veräußerung oder Verpfändung durch einen Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes erfolgt. § 366 HGB. setzt voraus, daß der Veräußerer Kaufmann ist, sei es aus §§ 1, 2, 3 HGB., sei es, daß er nach § 5 und 15 HGB. als Kaufmann behandelt wird. Es ist gleichgültig, ob er Voll- oder Minderkaufmann ist. Die Kaufmannseigenschaft muß in dem Augenblicke vorhanden sein, in dem nach den Grundsätzen des § 929 ff. der Eigentumserwerb eintritt. Unerheblich ist, ob auch der Erwerber Kaufmann ist. Die Veräußerung muß im Betriebe des Handelsgewerbes des Veräußerers geschehen. Sie braucht nicht ein beiderseitiges Handelsgeschäft zu sein, sie muß es nur auf Seiten des Veräußerers sein. Es genügt, wenn der Veräußerer nur kaufmännisch auftritt und infolgedessen als Kaufmann angesehen werden muß, vorausgesetzt, daß der Erwerber nach verkehrsüblichen Anschauungen die Kaufmannseigenschaft unterstellen konnte.[2]) Es müssen bewegliche Sachen veräußert werden. Der Begriff ist derselbe wie für §§ 932 ff. BGB. § 366 HGB. setzt weiter voraus, daß der Veräußerer weder Eigentum an den Sachen hat, noch über sie als Nichteigentümer verfügen darf. Endlich darf die Sache weder gestohlen, verloren, noch sonst abhanden gekommen sein. Der Erwerber muß im guten Glauben gewesen sein. Gutgläubiger Erwerb liegt vor, wenn der Erwerber entweder an das Eigentum des Veräußerers glaubt (§ 932 BGB.) oder zwar das Nichteigentum kennt, aber an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers glaubt (§ 366 HGB.), und wenn dieser Glaube

[1]) Staub-Könige, § 366 Anm. 18.
[2]) Staub-Könige, § 366 Anm. 19.

nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.[1]) Im übrigen verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere ist auch im Handelsverkehr gemäß §§ 935 Abs. 1, 1208 BGB. der gutgläubige Rechtserwerb an Sachen ausgeschlossen, die dem wahren Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind.

Von besonderer Bedeutung ist § 366 Abs. 3 HGB., der besagt, daß das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß Abs. 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleich steht. Damit stehen die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts ebenfalls unter den Regeln des Erwerbes im guten Glauben. Wenn damit die Anwendung des besonderen Rechts des HGB. auf diese gesetzlichen Pfandrechte ausgesprochen ist, so folgt ohne weiteres, daß auch die generellen Regeln des BGB. vorausgesetzt sind.

§ 397 HGB. bestimmt, daß der Kommissionär an dem Kommissionsgute, sofern er es im Besitz hat, oder mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann, ein Pfandrecht hat. Dieses Recht dient zur Sicherung der auf das Gut verwendeten Kosten, der Provision, der auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen, der mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten. Ferner gehören hierzu alle Forderungen aus offener Rechnung in Kommissionsgeschäften. Das gesetzliche Pfandrecht umfaßt das gesamte Kommissionsgut, also alle beweglichen Sachen und Wertpapiere. Das Gut braucht dem Kommittenten nicht zu gehören, es genügt guter Glaube des Kommissionärs im Sinne des HGB. Es setzt aber Besitz des Kommissionärs voraus. Es ist hiermit nicht etwa bloß ein Kontokorrent, wie es im § 355 HGB. charakterisiert ist, gemeint, sondern jede offene Rechnung, sofern die Geschäftsverbindung auf Kommissionsgeschäften beruht. Konnexität ist nicht notwendig.[2])

Damit sind die Machtbefugnisse des Kommissionärs von sehr großer Tragweite. Um die handelsrechtlichen Vorschriften über den guten Glauben anwenden zu können, ist notwendig, daß die Verpfändung einer fremden beweglichen Sache durch einen Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes stattgefunden hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Kommittent zugleich Kaufmann ist und die Kommission für Rechnung seines Handelsgewerbes erfolgt. Es erlangt also der Kommissionär nicht unmittelbar bei gutem Glauben an das Verfügungsrecht seines Kommittenten das umfassende Pfandrecht des § 397 in

[1]) Gierke, § 52 S. 518.

[2]) Staub, § 397 Anm. 1, Makower, § 397 I. c. 5. — Dieser herrschenden Ansicht hat sich nun auch Düringer-Hachenburg, § 397 Anm. 15 angeschlossen.

Verbindung mit § 366 HGB. Vorzugsweise greift dieser Pfanderwerb Platz in dem Verhältnis zweier Bankiers, d. h. dann, wenn der erste Bankier (Lokalbankier) den Auftrag seines Kunden an seinen Geschäftsfreund an einem Börsenplatz (Zentralbankier) weiter gibt.

Ist sonach handelsrechtlich das Gebiet des guten Glaubens nach einer Seite hin erweitert, so zeigt es sich andererseits durch eine gegen den Bankier gerichtete Ausnahmebestimmung eingeschränkt (§ 367 HGB.). Der gute Glaube des Bankiers gilt gesetzlich als ausgeschlossen, wenn zur Zeit, da er das Papier erwarb oder in Pfand nahm, der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im „Deutschen Reichsanzeiger" ausgeschrieben war, und der Bankier nicht Umstände nachweist, die seine Unkenntnis dieser Veröffentlichung entschuldigen (§ 367 Abs. 2 HGB.). Dem Bankier ist also ein Studium der Bekanntmachungen des Reichsanzeigers in der letzten Zeit auferlegt, wenn er bei dem Erwerb eines Inhaberpapiers sicher gehen will. Dieses entspricht der von ihm auszuübenden Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB.). Die im vorhergehenden erwähnte Aufmerksamkeit in Bezug auf bald fällige Kupons und Banknoten mutet das Gesetz dem Bankier nicht zu, da die überaus große Menge dieser Papiere es vernünftigerweise ausschließen muß, an jede Nichtbeachtung der Bekanntmachung des Verlustes regelmäßig jenen gesetzlichen Ausschluß des guten Glaubens zu knüpfen.

Der Zentralbankier hat an den ihm zum Verkauf, Umtausch, zur Ausübung des Bezugsrechts oder zum Bezuge von Zins- oder Gewinnanteilscheinen der übersandten Wertpapiere des Kunden des Lokalbankiers ein gesetzliches Pfandrecht nach § 397 HGB., auch wenn er weiß oder vermuten muß, daß die ihm von seinem Kommittenten, dem Lokalbankier, gesandten oder für denselben gekauften Effekten diesem nicht gehören, er aber an die Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers geglaubt hat. Das gesetzliche Pfandrecht des Zentralbankiers entsteht nicht nur wegen Forderungen, welche durch die Anschaffung der Papiere entstanden sind, sondern auch wegen sämtlicher Forderungen an den Lokalbankier aus offener Rechnung in Kommissionsgeschäften.

So kann es vorkommen, daß die Wertpapiere des Kunden mit einem weitgehenden Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht für Forderungen belastet werden, die den Kunden eine pfandrechtliche Haftung für die Schulden seines Kommissionärs aufbürden. Es lag darin eine große Gefahr für die Kunden des Lokalbankiers. Deren Wertpapiere unterlagen, wenn sie der Lokalbankier zu irgend einem Zwecke dem Zentralbankier aushändigte, dem Pfandrecht des Zentralbankiers, auch wenn der Kunde mit ihm in keinerlei Geschäfts- oder Schuldverhältnis stand. Es be-

stand für den Lokalbankier keinerlei Pflicht, den guten Glauben des Zentralbankiers zu zerstören. Zur Besserung dieser unhaltbaren Rechtslage erließ der Gesetzgeber das „Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896". Dieses Gesetz gilt heute in der Fassung der Verordnung über die Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 21. November 1923. Der Zweck des Depotgesetzes ist auf Abstellung der auf dem Gebiete des Depotwesens hervorgetretenen Mängel und auf Klarstellung der bestehenden Rechtsvorschriften behufs größerer Sicherheit des Publikums gegen Verluste deponierter Wertpapiere gerichtet,[1]) Schutz des gutgläubigen Zentralbankiers sowie des dem Lokalbankier vertrauenden Kommittenten.

§ 2. Der Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbs insbesondere im Bankdepotgesetz § 8.

Beim Handel von Wertpapieren ist häufig die Mitwirkung mehrerer Bankiers nötig. Da die Bankiers an kleineren Orten in der Regel die Aufträge ihrer Kunden nicht selbst ausführen können, stehen sie mit den Bankiers der Börsenplätze zu diesem Zwecke in dauernder Geschäftsverbindung. Letztere werden in der Literatur[2]) gewöhnlich als Zentralbankiers bezeichnet, im Gegensatz zu den Lokalbankiers, den Bankiers in Provinzstädten oder in Orten ohne Effektenbörsen. Diese Zentralbankiers stehen wieder ihrerseits in Verbindung mit den Bankiers an Hauptbörsenplätzen. Entsprechend dem Pfandrecht des Bankiers gegen seinen Kunden hat nun der Zentralbankier gegenüber dem Lokalbankier ein Pfandrecht wegen aller Forderungen aus offener Rechnung in Kommissionsgeschäften, und zwar an dem gesamten in ihren Besitz gelangenden Kommissionsgute (§ 397 HGB.). Außerdem pflegen die Banken zu vereinbaren, daß sämtliche irgendwie in ihren Besitz gekommenen Effekten ihnen für alle sonstigen Ansprüche gegen den jeweiligen Kontrahenten haften sollen. Sowohl für das vertragliche wie für das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs ist es gleichgültig, ob die betreffenden Effekten im Eigentum des Schuldners stehen oder nicht. Es genügt, wenn der Bankier diesen für den Eigentümer oder wenigstens für befugt hielt, für den Eigentümer über die Papiere zu verfügen (§ 366 HGB.). Es würden also dem Zentralbankier die Wertpapiere des Kunden eines Lokalbankiers zur Sicherung von Forderungen haften, die der erstere gegen den letzteren hat, ohne daß auch nur die geringste Verbindung zwischen Forderung und Pfandgut bestehen müßte.[3]) Geriet der Lokalbankier in Konkurs, so konnte sich der Zen-

[1]) Begr. S 40.
[2]) Riesser, Dep. Ges. S. 24 Anm. 1.
[3]) Lusensky, a. a. O. S. 37.

tralbankier aus den in seinem Besitz befindlichen Wertpapieren des Kunden befriedigen, und dieser erlitt so einen beträchtlichen Verlust. Um diese Wirkungen des Pfandrechtes zu vermeiden und das Publikum zu schützen, verpflichtet § 8 Depotgesetz den Kaufmann (Lokalbankier), der im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Wertpapiere der im § 1 Dep. Ges. bezeichneten Art einem Dritten zum Zwecke der Aufbewahrung, Veräußerung, des Umtausches oder des Bezuges von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilscheinen überantwortet, dem Dritten mitzuteilen, daß die Papiere „fremde" seien. Ebenso ist bei der Weitergabe eines Auftrages zur Anschaffung solcher Wertpapiere an den Dritten diesem mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung gehe. Mit dieser Mitteilung „fremd" wird der gute Glaube des Dritten an das Eigentum des Uebergebers an den Papieren zerstört. Durch Abs. 2 § 8 Dep. Ges. wird außerdem das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Dritten an den so übergebenen oder neubeschafften Papieren auf konnexe Forderungen[1]) gegenüber dem Auftraggeber beschränkt.

[1]) D. h. nur für solche Ansprüche, die mit Bezug auf diese Wertpapiere entstanden sind.

II. Das Kommissionsgeschäft.

§ 3. Die gesetzlichen Begriffsmerkmale des Kommissionärs.

Da es sich bei An- und Verkauf von Wertpapieren immer um Kommissionsgeschäfte handelt, so ist von diesem Begriffe auszugehen. Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (Kommittenten) im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen (§ 383 HGB.). Dieser Begriff ist gegen den früheren (Art. 360 ADHGB.) wesentlich geändert. Kommissionär ist nach dem modernen Recht nicht mehr, wer Handelsgeschäfte im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen, gewerbsmäßig abschließt. Der Begriff Handelsgeschäfte verschwindet vielmehr aus der Begriffsbestimmung. Als Kommissionär gilt nunmehr der, der es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen. Es ist also eine ganz bestimmte Art von Geschäften, deren gewerbsmäßiger Betrieb in eigenem Namen und für fremde Rechnung die Eigenschaft als Kommissionär und damit die Kaufmannseigenschaft nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 begründet.[1])

Die gesetzlichen Begriffsmerkmale im einzelnen sind: 1. die gewerbsmäßige Uebernahme des An- und Verkaufs, 2. Waren und Wertpapiere müssen Gegenstand des Geschäftes sein, 3. muß das Geschäft für Rechnung eines anderen, 4. aber im eigenen Namen abgeschlossen sein. Zur Gewerbsmäßigkeit gehört die Entfaltung einer auf dauernden Erwerb gerichteten, als solche nach außen hervortretende, selbständige Tätigkeit. Die Entgeltlichkeit ist kein unbedingtes Erfordernis der Kommission.[2]) In den meisten Fällen ist allerdings die Unentgeltlichkeit nur eine scheinbare, indem sie entweder auf Gegenseitigkeit zwischen zwei Bankhäusern beruht oder in der Erwartung geübt wird, dadurch in anderer Weise aus der Verbindung mit dem Kommittenten Vorteil zu ziehen.

Waren und Wertpapiere müssen Gegenstand des Kaufgeschäftes sein. Uns interessiert insbesondere der Begriff Wert-

[1]) Ehrenberg, 5. Bd. S. 480 und 624.
[2]) So auch das RG. 33 S. 110.
Düringer-Hachenburg, 3. Bd. § 383 Anm. 3.
Staub, § 383 Anm. 16.

papiere. Ueber die Frage nach dem Wesen der Wertpapiere bestehen vier Ansichten.[1]) Die einen verstehen darunter jede Urkunde vermögensrechtlichen Inhalts, andere solche Urkunden, deren Besitz zur Rechtsausübung notwendig sei, endlich ist die Ansicht aufgestellt worden, daß das Eigentum am Papier zur Rechtsausübung notwendig sei. Wir schließen uns der von Brunner begründeten vierten Definition an, die auch von der herrschenden Meinung angenommen worden ist, nach der Wertpapiere solche Papiere sind, deren Innehabung zur Ausübung des von ihnen verbrieften Rechts notwendig ist.[2]) Diese Definition trifft nämlich auf alle Wertpapiere des bürgerlichen Rechts zu, während die anderen Definitionen nur auf bestimmte Gattungen passen. Die Uebernahme von Einkäufen und von Verkäufen bildet allein die selbständige Grundlage des Kommissionsgewerbes. Aber es ist damit doch nicht ausgeschlossen, daß ein Kommissionär auch andere Geschäfte kommissionsweise schließt, noch auch, daß ein anderer Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes dann und wann ein Geschäft in der bezeichnenden Weise nämlich als Kommissionär abschließt (§ 406 HGB.).

Der Abschluß muß im eigenen Namen für fremde Rechnung erfolgen. Das ist für die Kommission begrifflich wesentlich. Denn handelt der Kommissionär bei Abschluß des Kaufvertrages in fremdem Namen, so liegt keine Kommission, sondern direkt Stellvertretung vor. Im Gegensatz zur Kommission wird hier der Auftraggeber aus dem Kaufvertrag berechtigt und verpflichtet. Handelt der Kommissionär zwar in eigenem Namen, aber auch für eigene Rechnung, so liegt ein Eigengeschäft des Kommissionärs vor, das beim Kommissionsgeschäft nur im Falle des Selbsteintritts des Kommissionärs vorkommen kann, wie unten näher auszuführen sein wird. Die rechtliche Wirkung des Unterschiedes drückt sich darin aus, daß beim Abschluß für Rechnung eines anderen diesem die Vorteile des Geschäftes zugewendet werden müssen, auf ihn auch die Nachteile entfallen, wogegen der Eigenhändler Vorteile und Nachteile selbst tragen muß und mit dem Auftraggeber einen festen Preis vereinbart. Nach außen tritt der Kommissionär, wenn er das ihm übertragene Geschäft mit dem Dritten abschließt, selbständig auf. Der Dritte braucht nicht zu erfahren, daß der mit ihm Handelnde Kommissionär ist, noch weniger, in wessen Auftrag er handelt. Im Innenverhältnis zum Kommittenten aber ist der Kommissionär nur Beauftragter. Es liegt sogenannte mittelbare oder verdeckte Stellvertretung vor. Rechtsbeziehungen entstehen daher nur zwischen dem Kommissionär und einerseits dem Dritten, andererseits dem Kommittenten; dagegen nicht zwischen dem Dritten und dem Kommittenten selbst, sodaß die einzelnen Rechtsverhältnisse

[1]) Jacobi, S 1 ff
[2]) Jacobi, a. a. O. S. 23.

scharf auseinandergehalten werden müssen. Oft ist es im internen Verhältnis zwischen Kommittenten und Kommissionär zweifelhaft, ob im Einzelfall das von dem Kommissionär geschlossene Geschäft für Rechnung des Auftraggebers gelten soll, oder ob der Kommissionär das Geschäft zunächst für sich abgeschlossen hat, um als Selbstkontrahent dem Kommittenten gegenüber aufzutreten. Entscheidend für die Tatsache, ob für fremde Rechnung im Sinne des § 383 HGB. oder auf Rechnung des Kommissionärs abgeschlossen wurde, ist aber der Wille des Kommissionärs.[1]) Das Reichsgericht legt dem Kommittenten, der das Geschäft für sich in Anspruch nimmt, die Beweislast auf.[2]) Da für die Unterscheidung von Propre- und Kommissionsgeschäften durchgreifende Unterscheidungsmerkmale[3]) sich nicht aufstellen lassen, ist bei der Auslegung nach § 133, 157 BGB. zu verfahren, der wirkliche Wille der Beteiligten und die Verkehrssitte sind zu erforschen. In dem uns interessierenden Falle, wann ein Bankier einem Privatmann gegenüber als Käufer bzw. Verkäufer oder als Kommissionär zu gelten hat, hat das Reichsgericht Bd. 43 S. 111 wie folgt entschieden: „Die Besorgung des Einkaufs und Verkaufs von Wertpapieren für seine Kunden bildet einen der wichtigsten Geschäftszweige des Bankgewerbes. Es darf und muß davon ausgegangen werden, daß ein Privatmann, der sich an einen Bankier wegen Anschaffung oder Veräußerung von Wertpapieren wendet, regelmäßig nicht die Absicht hat, mit diesem unmittelbar ein Kaufgeschäft abzuschließen. Er sieht in dem Bankier seinen Vertrauensmann, der seine Interessen wahrnehmen soll, und dem er einen Auftrag zur Besorgung und Wahrnehmung dieser Interessen erteilen will." Der Kunde, der sich an seine Bank wegen Anschaffung oder Verkaufs eines Wertpapiers wendet, will regelmäßig nicht einen Kauf oder Verkauf abschließen, sondern seine Bank als Kommissionärin angehen.[4]) Dieser Grundsatz hat im Schrifttum allgemeine Anerkennung gefunden.[5]) Eine Verkehrssitte, wonach sich der Bankier ohne weiteres als Eigenhändler betrachten dürfte, besteht nicht. Es gilt vielmehr die Regel, daß der Bankier, der von einem Privatkunden den Auftrag erhält, Wertpapiere zu einem bestimmten Kurs zu kaufen oder verkaufen, als Kommissionär zum günstigsten Kurs abschließen soll.[6]) Die

---

[1]) ROHG. 19, S. 355 ff.; RG. 6, S. 46 ff.; 18, S. 20 und 96, S. 7.

[2]) Staub, § 383 Anm. 11 und Düringer-Hachenburg, § 383 Anm. 7.

[3]) RG. 5, S. 87.

[4]) So auch das RG. 114, S. 11; 96, S. 4.

[5]) Staub, § 383 Anm. 9; Düringer-Hachenburg, § 383 Anm. 22.

[6]) J. W. 1919, S. 302; RG. 94, S. 65; 43, S. 111.

Eigenhändlerklausel in den Bankbedingungen hat nur die Bedeutung eines Antrags, die Kommission durch Selbsteintritt auszuführen. Es bedarf der Untersuchung in jedem einzelnen Falle, ob der Kunde diesen Antrag angenommen hat.[1]) Auch nach Breit[2]) spricht die Aufnahme einer Klausel in den Geschäftsbedingungen, Orderzetteln und Schlußnoten, daß er ein für allemal als Eigenhändler gelte, nicht dagegen.

Das Handeln im eigenen Namen, das bereits indirekt im vorhergehenden erörtert wurde, soll in dem Abschnitt „Kommissionär im Verhältnis zum Stellvertreter" behandelt werden.

§ 4. Die Begriffsmerkmale des Kommissionsgeschäftes.

Den Begriff des Kommissionsgeschäfts legt das Gesetz in den §§ 383 ff. HGB. fest. Darnach ist ein Kommissionsgeschäft jedes Geschäft, durch das ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes es übernimmt, Geschäfte in eigenem Namen für fremde Rechnung abzuschließen. Nach dieser begrifflichen Bestimmung des § 383 HGB. ist der Kommissionsvertrag im allgemeinen ein Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB. Es ist eine alte Streitfrage, unter welcher Kategorie von Verträgen der Kommissionsvertrag einzuordnen ist, und zwar, ob ein Dienst- oder Werkvertrag oder ein pactum sui generis vorliegt. Ein Eingehen auf die einzelnen Streitfragen würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen. Deswegen seien nur in kurzen Zügen die am stärksten vertretenen Meinungen dargelegt. Die Entscheidung der Frage hängt von den Kriterien ab, nach denen man Werk- und Dienstvertrag unterscheidet. Die herrschende Meinung[3]) geht davon aus, daß der Gegenstand der Verpflichtung maßgebend ist. Verpflichtet sich der Betreffende zur Herbeiführung des Erfolges in dem Sinne, daß seine Nichterreichung Nichterfüllung des Vertrages bedeutet, so liegt Werkvertrag vor. Verpflichtet er sich zu Dienstleistungen, die als solche durch den zu erreichenden Erfolg zwar qualifiziert sein mögen, ohne daß aber die Erreichung des Erfolges Vertragsinhalt wäre, ist Dienstvertrag anzunehmen.[4]) Unter Zugrundelegung des Vorhergehenden gelangen wir dazu, den Kommissionsvertrag unter die Dienstverträge einzureihen. Der Kommissionär verpflichtet sich nicht, zu verkaufen oder zu kaufen oder das sonstige Geschäft abzuschließen im Sinne der Herbeiführung des Abschlußerfolges. Er weiß ja auch in der Regel nicht, z. B. bei

---

[1]) J. W. 1926, S. 2077.

[2]) Breit, Leipz. Zeitschr. 1907, S. 870 und Bank-Arch. V, S. 269.

[3]) Oertmann, § 631 Vorbem. 1, § 611, Vorbem. 1b. — Planck, § 611 Vorbem. VIII, 2; — Staudinger, § 611 Vorbem. 1. — Enneccerus, I, 2 §§ 365 und 370.

[4]) Ehrenberg, 5. Bd., 1. Abt., 1. Hälfte, 1. Lieferung, § 5 B.

einem limitierten Preise, ob er dazu fähig ist. Er verpflichtet sich nur, die zur Herbeiführung des Verkaufes usw. erforderlichen Dienste zu leisten. Ich möchte mich der von Staub, Gareis, Cosack[1]) vertretenen Meinung anschließen. Es liegt ein Dienstvertrag mit Diensten höherer Art vor, und zwar ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag, auf den die §§ 611 ff., 663, 665—670, 672—674 gemäß § 675 Anwendung finden.[2]) Die Folgen der Meinungsverschiedenheiten, ob Dienst- oder Werkvertrag, liegen auf den Gebieten der Kündigung und der Verjährung. Bei Annahme eines Dienstvertrages könnte der Kommissionär nach § 626 bzw. 627 Abs. 2 BGB. ohne Einhaltung einer Frist kündigen, sofern sich der Dienstberechtigte anderweitig die erforderlichen Dienste beschaffen kann. Bei Annahme eines Werkvertrages ist dadurch der Kommissionär als Unternehmer, soweit keine besonderen vertraglichen Abmachungen entgegenstehen und unter Ausnahme der Fälle der §§ 325 ff. BGB. nicht befugt, den Vertrag einseitig zu kündigen. Beim Dienstvertrag unterliegen die Ansprüche des Kommittenten wegen mangelhafter Ausführung der Kommission den Vorschriften des § 194 BGB. der dreißigjährigen Verjährung. Dagegen tritt beim Werkvertrag die Verjährung der Ansprüche nach §§ 639, 646 schon in sechs Monaten nach Ausführung der Kommission ein.

Die grundsätzlichen Wirkungen des Kommissionsgeschäftes zerfallen in obligatorische, d. h. solche, zwischen dem Kommissionär einerseits und dem Kommittenten und dem Dritten andererseits und in dingliche Wirkungen, d. h. Fragen des Uebergangs von Eigentum und Besitz. Zwischen dem Kommittenten und dem Dritten entstehen keinerlei Rechtswirkungen. Die dinglichen Folgen des Kommissionsgeschäftes sind im HGB. nicht geregelt. Maßgebend ist in diesem Falle das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Daneben gelten, und zwar jeweils ergänzend, die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches über den Eigentumsübergang §§ 929 ff. BGB.

§ 5. Der Kommissionär im Verhältnis zum Stellvertreter.

Eine weitere Voraussetzung des § 383 HGB. ist das Handeln im eigenen Namen. Durch dieses Erfordernis unterscheidet sich der Kommissionär von dem direkten Stellvertreter, also von dem Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten und von dem zum Abschluß berechtigten Handlungsagenten und Makler, die zwar auch nach Vermittlung des Vertrages den Abschluß bewir-

[1]) Staub, § 383 Anm. 18 und 19 — Gareis, § 51 I — Cosack, § 47. XVI.

[2]) Anderer Meinung: Düringer-Hachenburg, § 383 Vorbem. II. — v. Gierke, S. 611 und andere.

ken können, aber jeweils im Namen des Prinzipals abschließen und ihn unmittelbar verpflichten.[1]) Oft ist es zweifelhaft, ob der Beauftragte im eigenen Namen oder im Namen des Auftraggebers handeln sollte, wie es auch häufig zweifelhaft ist, ob beim Auftrag der Beauftragte als Kommissionär oder Eigenhändler auftreten soll. In solchen Fällen ist anzunehmen, daß ein Auftrag einem berufsmäßigen Kommissionär als Kommissionär, einem berufsmäßigen Agenten als Agenten erteilt ist.[2])

Nach dem im vorhergehenden Dargelegten kommen wir zu dem Ergebnis, daß ein Bankier regelmäßig als Kommissionär, also als im eigenen Namen handelnd, anzusehen ist.

Der Lokalbankier als Kommissionär wird im Verhältnis zum Dritten, dem Zentralbankier, regelmäßig im eigenen Namen handeln, da das Auftragsverhältnis dem Dritten meistens nicht zur Kenntnis kommt. Der Kommissionär kann auch dem Dritten gegenüber ausdrücklich betonen, daß er nicht für fremde Rechnung, sondern für Rechnung einer bestimmten Person namens X. handle. In diesem Falle könnte es sich um keine Kommission, sondern um Stellvertretung handeln. Aus diesem Geschäft würde der Kommittent dem Dritten gegenüber haften. Jedoch kommt es darauf an, ob der Kommissionär vertragsgemäß verfahren hat. Schließt der Kommissionär dem Auftrag zuwider im Namen des Kommittenten ab, so handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht, er haftet mangels Genehmigung selbst als Vertreter ohne Vertretungsmacht gemäß § 179 BGB. Der Kommittent braucht es also nicht für seine Rechnung gelten zu lassen.[3]) Der von Nithack[4]) vertretenen Ansicht, bei ausdrücklicher Erklärung des Beauftragten mit Namensnennung läge Stellvertretung vor, möchte ich mich nicht anschließen, sie führt nur zur Rechtsunsicherheit. Daraus, daß der Kommissionär dem Dritten den Namen seines Auftraggebers X. nennt, ist noch nicht mit Notwendigkeit zu schließen, daß der Kommissionär in fremdem Namen handeln wollte. Die Nennung des Namens an und für sich läßt das Geschäft noch nicht als direkte Stellvertretung erscheinen.[5]) Die Ansicht Staubs,[6]) der auch „für Rechnung des X." im Sinne der Stellvertretung auslegen will, dürfte wohl zu weitgehend sein. Die Entscheidung hierüber ist Tatfrage.

Von Wichtigkeit ist diese Frage für das Verhältnis zwischen Lokal- und Zentralbankier. Die Erklärung des Lokal-

[1]) Staub, § 383 Anm. 13. — Düringer-Hachenburg, § 383 Anm 9

[2]) OLG. Dresden in Z. f. H. XI, S. 525. — ROHG. Bd. 18, S. 294.

[3]) Staub, § 383 Anm. 14 und ROHG. 22, S. 25.

[4]) Nithack, S. 17.

[5]) Düringer-Hachenburg, § 383 Anm. 9.

[6]) Staub, § 383 Anm. 15.

bankiers, der gewerbsmäßiger Kommissionär ist, dem Zentralbankier gegenüber, für X. zu kaufen oder zu verkaufen, berechtigt damit keineswegs zu der Annahme, daß er nicht mehr im eigenen Namen handle. Der Lokalbankier bleibt dem Zentralbankier aus diesem Geschäft verhaftet; denn der Kommissionär schließt im eigenen Namen ab, mit der Wirkung, daß die Rechtsfolgen des Abschlusses allein in seiner Person eintreten.

§ 6. Das Recht zum Selbstkontrahieren.

Der Kommissionär ist grundsätzlich auch berechtigt, als Selbstkontrahent einzutreten, das aufgetragene Geschäft demnach selbst als Käufer oder Verkäufer zu erfüllen, eine Berechtigung, von welcher im Effektenhandel tatsächlich sehr häufig Gebrauch gemacht wird. Es wird stets von seinem Willen abhängen, ob er im Effektenhandel für fremde Rechnung handelt oder einen Auftrag durch Selbsteintritt erledigt. Es hat sich im bankgeschäftlichen Verkehr die Gewohnheit herausgebildet, alle Kommissionsgeschäfte durch Selbsteintritt zu erledigen. Dies ist die Regel, und die reguläre Ausführung dagegen die Ausnahme.[1])

Seit der Regelung des Effekten-Kommissionsgeschäftes durch das Börsen-Gesetz und das heutige HGB. und durch die dann später in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken den praktischen Bedürfnissen angepaßten, getroffenen Vereinbarungen, hat nun das Recht des Selbsteintritts für die Vereinfachung des Effektenverkehrs eine solche Bedeutung angenommen, daß insbesondere heute eine reguläre Erledigung gar nicht zu denken wäre. Fast ausnahmslos haben die Banken in den Geschäftsbedingungen die Vereinbarung getroffen, daß sie im Falle einer kommissionsweisen Ausführung das Effektengeschäft stets durch Selbsteintritt erledigen.

Die besondere Vertrauensstellung, die der Kommissionär dem Kommittenten gegenüber einnimmt, ferner die naheliegende Gefahr der Kollision seiner Interessen als Käufer oder Verkäufer bei Ausübung des Selbsteintrittsrechts mit denen des Kommittenten, haben bedingt, daß das Selbsteintrittsrecht an verschiedene Voraussetzungen geknüpft wurde.

§ 400 HGB. stellt es dem Kommissionär frei, bei einer Kommission zum Einkauf oder Verkauf von Waren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, sowie von Wertpapieren, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, den Auftrag derart auszuführen, daß er das Gut, welches er kaufen soll, selbst als Verkäufer liefert, oder das Gut, welches er verkaufen soll, selbst als Käufer übernimmt. Der Kommittent darf jedoch den Selbsteintritt nicht ausgeschlossen

[1]) Breit, Leipz. Zeitschr. 1907, S. 858. — Endemann, S. 10.

haben, wie das Gesetz sagt: „Nichts anderes bestimmt haben". Unter gewissen Voraussetzungen wird hier dem Kommissionär das Recht eingeräumt, unter Umständen die Rolle des Dritten zu übernehmen und den beabsichtigten Erfolg durch Schließung des umgekehrten Geschäftes, des Deckungsgeschäftes, mit dem Kommittenten herbeizuführen. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 25, S. 71 ist der Selbsteintritt ein wirkliches Kaufgeschäft in Ausführung der Kommission.

Bei Wertpapieren muß ein amtlicher Kurs bestehen. Wann ein amtlicher Börsenpreis vorliegt, ist im Börsengesetz § 29 ff. geregelt. Das Börsengesetz bestimmt jedoch in § 29 nicht, bei welchen Effekten ein Börsenpreis amtlich festgestellt wird; es schreibt lediglich vor, daß bei den Werten, deren Preis amtlich festgestellt wird, die Feststellung in bestimmter Weise erfolgen muß. Die Rechtsprechung unterscheidet bei dem Börsenpreise einen formalen, d. h. den durch Feststellung und Veröffentlichung äußerlich in Erscheinung tretenden und einen materiellen, welcher sich tatsächlich auf Grund des gesamten Angebots und der gesamten Nachfrage ergibt.[1]) Besonders ist hier auch § 43 Börs. Ges. zu beachten, wonach die Kursnotiz nur für die zum Börsenhandel zugelassenen Wertpapiere erfolgen darf. Die nicht zugelassenen Papiere sind sowohl von der amtlichen Feststellung als auch von der Benutzung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen. Die für diese Papiere in den Zeitungen angegebenen Kurse entstammen dem freien Verkehr, d. h. ohne Benutzung der amtlichen Börseneinrichtung, insbesondere ohne Mitwirkung der amtlichen Kursmakler, und beruhen auf privaten Mitteilungen. Im Freiverkehr werden auch solche Papiere gehandelt, die zwar zum Börsenhandel zugelassen sind, bei denen aber ein amtlicher Kurs aus den verschiedensten, insbesondere wirtschaftlichen Gründen, noch nicht erfolgt. Man nennt diese Papiere „amtlich nicht notierte Werte"; sie werden im Gegensatz zu den übrigen nicht amtlich notierten Papieren im amtlichen Kurszettel mit aufgeführt, und zwar als unnotierte Werte.

Bei allen diesen Papieren, bei denen eine amtliche Kursfeststellung nicht stattfindet, ist ein Selbsteintritt gesetzlich an sich nicht zulässig. Tritt nun bei einem solchen Papier der Bankier als Selbstkontrahent ein, so braucht der Kunde das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten lassen. Er kann den Auftrag als nicht ausgeführt betrachten oder aber das Geschäft nachträglich genehmigen.[2]) Auf einen solchen Selbsteintritt finden ebenfalls die Vorschriften des § 400 HGB. entsprechende Anwendung, da die Parteien den Selbsteintritt ausdrücklich wollen, und es auch vernünftigerweise nicht die Absicht des

[1]) Düringer-Hachenburg, 3. Bd., S. 393, Anm. 24.
[2]) Staub, § 385 Anm. 9.

Gesetzgebers sein kann, im Falle der Genehmigung eines nicht notierten Papiers den Kunden schlechter zu stellen als beim gesetzlichen Selbsteintritt.[1])

Weiter ist zu untersuchen, welcher Börsenplatz für die Feststellung des Börsenpreises maßgebend ist. Im Falle einer genauen Angabe durch den Kunden, an welcher Börse das Effekt gekauft werden soll, ist dies natürlich einfach. Mangels vorheriger Vereinbarungen kann es Auseinandersetzungen ergeben, deren Beleuchtung jedoch für den Rahmen unserer Betrachtung zu weit führen würde. Liegt keine Anweisung des Kunden vor, so ist die wohl augenblicklich vorherrschende Meinung dahingehend, daß als Ort der Ausführung der Wohnsitz des Kommissionärs maßgebend ist.[2])

Auch spielt die für die Ausführung der Kommission in Frage kommende Zeit eine Rolle. Die Zeit, wann ein amtlicher Börsenpreis vorhanden sein muß, ist durch § 400 Abs. 2 HGB. bestimmt, danach gilt als Termin der Ausführung der Zeitpunkt, zu welchem der Kommissionär die Anzeige von der Ausführung an den Kommittenten abgegeben hat. Zu diesem Zeitpunkt muß der erforderliche Börsenpreis vorhanden sein.

Weiter darf der Kommittent beim gesetzlichen Selbsteintritt nichts anderes bestimmt haben (§ 400 Abs. 1 HGB.). Der Kommittent braucht nicht schon bei Erteilung des Auftrags den Selbsteintritt untersagt haben. Es kann auch eine anderweitige spätere Bestimmung von ihm getroffen werden. So z. B. ein rechtzeitiger Widerruf (§ 405 Abs. 3 HGB.), oder eine sonstige entsprechende Willenserklärung gemäß §§ 133 und 157 BGB.

Daß der Kommittent keine andere Bestimmung getroffen hat, hat der Kommissionär zu beweisen.[3]) Ist keine andere Bestimmung des Kommittenten gegeben und liegt auch weiter ein amtlicher Börsenpreis vor, so ist der Kommissionär zum Selbsteintritt lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet. Er hat immer noch zwischen regulärer Ausführung und Selbsteintritt die freie Wahl.

Will der Kommissionär selbst eintreten, so muß er dies dem Kommittenten ausdrücklich erklären, und zwar spätestens in der Ausführungsanzeige. Gibt er diese Erklärung nicht ab, so gilt die Nichterklärung als Wahl für die reguläre Ausführung. Es muß unzweideutig durch Worte eine Erklärung abgegeben werden, daß der Kommissionär vom Recht des Selbsteintritts Gebrauch gemacht hat.[4])

---

[1]) Breit, Selbsteintritt, S. 195 ff.
[2]) Staub, § 400 Anm. 4a und § 383 Anm. 37.
[3]) Düringer-Hachenburg, § 400 Anm. 16. — Staub, § 400 Anm 6. — Breit, Sächs. Arch. 1902, Erg. Bd., S. 245.
[4]) RG. 63, S. 30

Die im vorhergehenden behandelten Voraussetzungen für das gesetzliche Selbsteintrittsrecht können fast durchweg durch vertragliche Abänderungen aufgehoben werden; denn nach § 402 HGB. sind die Vorschriften der §§ 400 Abs. 2—5 und 401 nur insoweit zwingend,[1]) als sie nicht zum Nachteile des Kommittenten abgeändert werden können. Von dem vertraglichen Selbsteintrittsrecht haben die Banken ausgiebigen Gebrauch gemacht.

Auch in nicht amtlich notierten Werten kann der Bankier das Recht des Selbsteintritts durch Vereinbarung erwerben.[2])

Wie sich aus vorstehendem ergibt, ist letzten Endes jedes Effektengeschäft in der Form des Selbsteintritts möglich, und zwar erfolgt der Selbsteintritt fast ausschließlich durch vertragliche Vereinbarung oder im Wege der faktischen Kommission. Die gesetzlichen Voraussetzungen des Selbsteintrittsrechts, insbesondere auch die erforderliche Selbsteintrittsanzeige in jedem einzelnen Falle, sind praktisch fast vollständig ausgeschaltet.

Das Bankkommissionsgeschäft setzt sich aus drei verschiedenen Arten zusammen, nämlich der Einkaufskommission, der Verkaufskommission und der Umtauschkommission.

Aehnlich wie der Börsenverkehr eine Menge vielgestaltiger Kaufgeschäfte geschaffen hat, so sind auch für den Selbsteintritt wieder verschiedene Ausführungsformen entstanden, die es ermöglichen, je nach Lage des Falles das Geschäft schnell und sicher zu erledigen. Am besten gehen wir von der Entwicklung des Selbsteintrittsrechtes aus.

So bildete sich zunächst die den Verkehr wesentlich erleichternde Gepflogenheit heraus, daß der Bankier dem Kunden den Namen des Dritten, mit dem er das Geschäft abschloß, unter Uebernahme der Selbsthaftung verschwieg.[3]) Hieraus hat sich das heute am meisten gebräuchliche Deckungsgeschäft entwickelt. Die Nichtnennung des Namens des Dritten nutzte der Bankier weiter dazu aus, daß er dann, wenn er zum Börsenkurs die Effekten selbst liefern konnte oder aus besonderen wirtschaftlichen Gründen hereinnehmen wollte, das Geschäft mit dem Dritten gar nicht abzuschließen brauchte (Blankoeintritt). Schließlich entwickelte sich als dritte Möglichkeit die Kompensation.[4])

---

[1]) Breit, Sächs. Arch. 1902, S. 265. — Düringer-Hachenburg, § 400 Anm. 27. — Staub, § 400 Anm. 5. Ruthe, S. 42.
[2]) RG. 53. S. 368.
[3]) Ruthe, S 53
[4]) Ruthe, S. 55.

III. Das Depotgeschäft.

§ 7. Die Entstehung des Depotgesetzes und die für das Depotgeschäft geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Unter dem Begriff „Bankdepotgeschäft" faßt man die verschiedenen Arten von Bankgeschäften zusammen, die die Verwahrung von Wertpapieren oder Wertgegenständen zum Gegenstand haben. Ursprünglich kamen für die rechtliche Beurteilung des Depotgeschäftes nur die allgemeinen Bestimmungen des Privatrechts und Handelsrechts über Aufbewahrung bzw. Kommission in Betracht. Die Klarstellung der Eigentumsverhältnisse bei den Depotgeschäften drängte zu durchgreifender gesetzlicher Regelung, wozu allerdings die schwankende Rechtsprechung viel beitrug. Die deutschen Banken und Bankiers sind sich zwar in ihrer Allgemeinheit der Pflichten als Verwahrer des deutschen Effektenbesitzes bewußt gewesen. Ausnahmen aber brachten es dahin, daß man im Herbst des Jahres 1896 ein Gesetz erließ, das den Schutz des Publikums im Effektenverkehr mit Banken und Bankiers zum Ziele hatte. Den Anlaß zu dem Erlaß des Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere boten einige schwere Bankrotte und Depotveruntreuungen im Anfang der 90er Jahre infolge der wirtschaftlichen Krise. Es entstand eine starke Bewegung in Deutschland, welche eine gesetzgeberische Regelung der Depotgeschäfte, insbesondere einen Schutz des Publikums gegen Depotunterschlagungen, verlangte. Man forderte, man müsse dem Deponenten einen weit größeren zivilrechtlichen Schutz angedeihen lassen, auch müsse der Bankier in strafrechtlicher Hinsicht leichter zu fassen sein. Es zeigten sich deutliche Lücken in der Gesetzgebung bezüglich des Depotwesens nicht nur zivilrechtlicher, sondern auch strafrechtlicher Art.[1])

Namentlich in der Hinsicht wies das Zivilrecht gesetzgeberische Lücken auf, daß man sich nicht klar darüber war, mit welchem Moment kommissionsweise angeschaffte und zunächst im Eigentum des Kommissionärs stehende Papiere zum Depot des Kommittenten wurden, mit der Wirkung, daß nunmehr jede Verfügung des Kommissionärs, insbesondere die weitere Verpfändung ausgeschlossen war. Ziemlich allgemein, und zwar sowohl in kaufmännischen Kreisen, wie in denen des Publikums, hatte man angenommen, daß der Kommissionär über die ein-

[1]) Rießer, S. 22 ff. Adler, S. 5 ff.

gekauften Papiere verfügen könne, solange er sie noch nicht in irgend einer Weise den Kunden gegenüber spezialisiert habe, wenn er nur in der Lage sei und bliebe, dem zur Zahlung der Provision und Auslagen bereiten Kunden Wertpapiere gleicher Art, Güte und Menge zurückgewähren zu können. Durch teilweise Billigung der Gerichte wurde diese Anschauung noch bestätigt.[1]) Des weiteren hatte man übereinstimmend als einen beklagenswerten Mangel die Tatsache aufgedeckt, daß dem Bankier des Hauptbörsenplatzes (Zentralbankier), dessen Mitwirkung zur Ausführung eines Auftrags ein Bankier der Provinz (Lokalbankier) bedurfte, teils auf Grund des Gesetzes Art. 374 ADHGB., teils infolge der überall vertragsmäßigen Erweiterung des Gesetzes ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht an den Wertpapieren des Eigentümers der Papiere, also des Kunden des Lokalbankiers, zustand. Voraussetzung bei Uebersendung der Papiere des Lokalbankiers war die Mitteilung, daß die Papiere fremde seien. Dies war notwendig wegen Forderungen, die der Zentralbankier gegen den Lokalbankier zu erheben hatte. Der Lokalbankier aber glaubte eine Mitteilung, daß die Papiere fremde seien, im Kommissionsverkehr, also bei Uebersendung von Papieren zum Verkauf, Umtausch oder zur Geltendmachung von Bezugsrechten, zumeist schon deswegen unterlassen zu können, weil in solchen Fällen kraft Gesetzes der Lokalbankier dem Zentralbankier gegenüber im eigenen Namen auftreten durfte.[2]) Er unterließ gleichfalls diese Mitteilung im Falle der Uebersendung von Wertpapieren zur Aufbewahrung, zumeist seines Kredits wegen, vielleicht auch deshalb, weil er sich im Unklaren war, ob eine solche Verpflichtung für ihn bestünde, wenn die einzelnen Geschäfte, reine Verwahrung, Verwahrung mit Verwaltung, Verpfändung, Auftrag zur Geltendmachung von Bezugsrechten usw., ineinander eingriffen, was namentlich bei rascher Aufeinanderfolge der Geschäfte gerechtfertigt erscheinen konnte.[3])

Wirtschaftliche Gründe verlangten schließlich nach ordnungsmäßiger Regelung, da unter den herrschenden Umständen einer erheblichen Börsenspekulation Tür und Tor geöffnet war, die in vielen Fällen auf Kosten mangelhaft geschützter Kommittenten erleichtert erschien. Der Kommissionär glaubte die Papiere als Unterlage für seine eigenen Spekulationen benutzen zu können.

Nach sorgfältiger Prüfung wurde der Entwurf vom 3. Dezember 1895 nach den erforderlichen Lesungen und Bearbeitung durch einen inzwischen eingesetzten Ausschuß am 17. Juni 1896 angenommen und am 16. Juli 1896 als Gesetz betreffend die

---

[1]) ROHG. 16, S. 207; 19, S. 78.
[2]) Nithack, S. 23.
[3]) Rießer, Bank-Depotgesetz, S. 24.

Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896 verkündet.[1])

Bei der Publikation des Gesetzes unterliefen einige Fehler. Im Reichsgesetzblatt fehlten im § 1 Abs. 1 hinter „Banknoten" die Worte „und Papiergeld", in Absatz 2 mußte es statt „das Recht und die Pflichten" „etwaige Rechte und Pflichten" heißen und das Wort „wird" durch „werden" ersetzt werden. Im § 3 Abs. 1 war statt „eines Dritten" „einen Dritten" zu setzen. Es mußte deshalb eine Berichtigung vorgenommen werden, die indes ohne Unterschrift erlassen wurde.[2]) Dies gab zu Zweifeln Anlaß, ob das Gesetz überhaupt rechtsgültig sei. Durch Literatur[3]) und auch durch Rechtsprechung[4]) sind jedoch diese heute geklärt.

Die Vorschriften des Depotgesetzes stellen sich in der Hauptsache als Schutzbestimmungen für den Kommittenten bzw. Hinterleger dar.

Während der Inflationszeit hatten sich wesentliche Vorschriften des Bankdepotgesetzes als undurchführbar erwiesen, insbesondere diejenigen über die Verpflichtung des Einkaufskommissionärs zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses (§ 3 Dep. Ges.). Die Ursachen lagen in den technischen Schwierigkeiten und in der sogenannten Effekteninflation. Es war daher notwendig, eine in gewissen Punkten abändernde Erweiterung herbeizuführen, die den Verkehrserfordernissen in weitestem Maße Rechnung trug. Diesen veränderten Umständen trägt die Verordnung vom 21. November 1923 Rechnung.[5])

Infolge der Aenderung des Depotgesetzes, namentlich hinsichtlich der Pflicht zur unaufgeforderten Uebersendung eines Stückeverzeichnisses, mußte in erhöhtem Maße dafür Sorge getragen werden, daß dem Kommittenten aus der Unterlassung der Nummernaufgabe oder sonstigen Eigentumsübertragungen keine Nachteile im Konkurse des Kommissionärs erwachsen.[6])

Die rechtliche Grundlage des Bankdepotgeschäfts bilden das BGB., das HGB. und das Depot-Gesetz; sie geben die allgemeinen Regeln, die für das Bank-Depotgeschäft anzuwenden sind, wenn Sondervorschriften fehlen. Insbesondere sind diese enthalten in den Vorschriften des BGB. über die Verwahrung §§ 688—700 BGB., die für das verschlossene wie auch für das offene Depot Geltung haben. Dann die Vorschriften über die Miete, §§ 535—580 BGB., die bei dem Tresor-Depot von Bedeutung sind, sofern man diesen Depotvertrag als Mietvertrag ansieht. Für das Verpfändungsdepot sind die Bestimmungen

[1]) Rieſſer, S. 25 ff. Adler, S. 4.
[2]) Adler, S. 6. Rieſſer, S. 27.
[3]) Rieſſer, Adler, Breit u. a.
[4]) RG. 41, S. 34.
[5]) Schütz, Bank-Arch., Bd. 23, S. 128 ff.
[6]) Rieſſer, S. 31.

des BGB. über das Pfandrecht an beweglichen Sachen, §§ 1204 bis 1258 BGB., auch §§ 1273 ff. maßgebend und für das Zurückbehaltungsrecht an dem Depot die Vorschriften der §§ 273 und 274 BGB.

Für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht greifen die Regeln des § 369 HGB. Platz, für das Kommissionsgeschäft die §§ 383—406 HGB., für die Depotbücher die §§ 38 und 44 HGB. und die Sorgfaltspflicht des Depositars oder Pfandgläubigers, sofern er Kaufmann ist, § 347 HGB.

Das Depot-Gesetz gibt hierzu ergänzende Bestimmungen. Es soll die Eigentumsverhältnisse an dem Depot klarstellen, d. h. das Publikum im Effektenverkehr mit den Banken und Bankiers schützen.

Als Subjekte des Depotgeschäftes kommen gemäß § 1 und § 13 des Bank-Depot-Gesetzes nur Vollkaufleute in Betracht. Für den Begriff des Kaufmanns im Sinne des Bank-Depot-Gesetzes ist das HGB. maßgebend.[1]) Es fallen hierunter auch die Handelsgesellschaften, gleichviel welcher Gesellschaftsform, ebenso die eingetragenen Genossenschaften.[2]) Oeffentliche Bankanstalten gelten auf Grund § 1, Ziff. 4 HGB. ebenfalls als Kaufleute und unterliegen den Vorschriften des Depotgesetzes.

Objekte der Verwahrung oder Verpfändung sind die im § 1 Depot-Gesetz. ausdrücklich und einzeln aufgezählten Wertpapiere. Als Wertpapiere führt das Gesetz zunächst die Aktien auf. Es macht keinen Unterschied, ob sie auf Namen gestellt sind oder ob sie auf den Inhaber lauten. Sodann Interimsscheine, Kuxe, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldenverschreibungen (§ 793 BGB.). Ferner sind Objekte im Sinne des § 1 Dep. Ges. vertretbare andere Wertpapiere.[3]) Ausdrücklich ausgenommen sind gewisse vertretbare Wertpapiere, nämlich Banknoten und Papiergeld sowie Schatzanweisungen der wertbeständigen Anleihen des Deutschen Reiches ohne Zinsscheine und Rentenbankscheine.

Das Depot-Gesetz findet nur dann Anwendung, wenn die Verwahrung oder Verpfändung im Betriebe des Handelsgewerbes erfolgt. Steht jedoch die Kaufmannseigenschaft fest, so ist diese Voraussetzung durch die Vermutung des § 344 HGB. gegeben.

Die Uebergabe der Wertpapiere, die vom Kunden bei der Bank deponiert werden sollen, muß unverschlossen erfolgen.

Die Verwahrung oder Verpfändung muß, wenn die Bestimmungen des Depotgesetzes eingreifen sollen, den alleinigen oder doch den Hauptzweck des Vertrages bilden.

Nach den gewerbepolizeilichen Vorschriften ist die Bank oder der Bankier, der Verwahrer oder Pfandgläubiger ver-

[1]) Breit, Bank-Depot-Gesetz, S. 8, III, 1.
[2]) § 17 II Genossenschafts-Gesetz.
[3]) Adler, S. 14; — Riesser, S. 42.

pflichtet zu einer gesonderten Aufbewahrung der übergebenen Wertpapiere und zur Führung eines Handelsbuches (§ 1 Dep. Ges.). Die Aufbewahrung hat in der Weise zu erfolgen, daß die Wertpapiere von den eigenen Beständen des Depositars und von denen Dritter getrennt verwahrt werden unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders. Das Handelsbuch soll die Bezeichnung der Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung und Nennwert der Stücke festhalten. Zur Erleichterung des Verkehrs gestattet das Gesetz an Stelle der Eintragung eine Bezugnahme auf Verzeichnisse, die neben dem Handelsbuch geführt werden.

Eine der wichtigsten Aufgaben des Depotgesetzes war, im Depotgesetz Regeln für die Effektenkommission zu geben. Die Vorschriften des HGB. für das Kommissionsgeschäft §§ 383 bis 406 bleiben bestehen, sie sollen durch das Depotgesetz nicht aufgehoben, sondern ergänzt werden.[1])

Die strafrechtlichen Bestimmungen des Depotgesetzes, die in dieser Darstellung nur gestreift werden können, haben eine Erweiterung gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch gebracht (§§ 9—12 Dep. Ges.).

An zivilrechtlichen Bestimmungen des Depotgesetzes ist unter anderem zu nennen der Gefahrübergang mit Absendung des Stückeverzeichnisses an den Kommittenten und die Mitteilungspflicht (§ 8) bei Weitergabe eines Auftrags vom Lokalbankier an den Zentralbankier.

§ 8. Die rechtliche Einteilung der Depots.

Als Gegenstände des Verwahrungsgeschäftes kommen nach dem Depot-Gesetz die in § 1 Abs. 1 aufgeführten in Betracht. Die Verwahrung solcher Wertpapiere durch die Banken bildet den Hauptgegenstand des Depot-Gesetzes. Daneben werden von den Banken auch andere Wertobjekte, wie Urkunden, Juwelen, kleine Behältnisse oder auch loses Geld, wenn die Verwahrung bestimmter Stücke von Belang ist, in Depot genommen.

Das Depotgeschäft läßt sich in verschiedener Weise einteilen, je nachdem man als Ausgangspunkt die technische oder rechtliche Behandlung wählt.

In technischer Hinsicht kann die Verwahrung der Wertpapiere offen oder verschlossen geschehen, je nachdem der Bankier auf die hinterlegte Sache einwirken kann oder nicht. Das verschlossene Depot wird in einer Umhüllung übergeben, die von dem Depositar nicht unbefugt geöffnet werden darf. Der Inhalt ist ein beliebiger. In offenem Depot werden gewöhnlich nur Wertpapiere angenommen, und zwar zwecks ordnungsmäßiger Verwaltung, Einlösung fälliger Kupons usw. Aus der

[1]) RG. 53, S. 369.

Natur der Hinterlegungsarten ergibt sich dann, daß ein Bankverwahrungs- oder Verpfändungsvertrag mit Verwaltung nur in Form des offenen Depots möglich ist. Da aber die meisten Wertpapiere von Zeit zu Zeit Verwaltungshandlungen bedürfen, so ist wirtschaftlich das offene Depot von größerer Bedeutung als das verschlossene, ist doch das offene Depot bei weitem das gebräuchlichste und am meisten vertretene. Beide Arten sind rechtlich gleich zu beurteilen.

Ihrer rechtlichen Natur nach lassen sich die einzelnen Depotarten auf zwei Grundformen zurückführen, das regelmäßige Depot (depositum regulare) und das unregelmäßige Depot (depositum irregulare).

a) Das regelmäßige Depot (depositum regulare).

Unter depositum regulare, auch Sonderdepot genannt, versteht man nun einen Verwahrungsvertrag, bei welchem der Bankier sich verpflichtet, die ihm übergebenen Stücke aufzubewahren und genau dieselben Stücke nach Beendigung des Depotvertrages zurückzugewähren. Diese Art der Verwahrung, genau dieselben Stücke zurückzugewähren, ist die älteste Form für die Aufbewahrung von Geld.[1]) Sonderdepot ist stets das verschlossene Depot, ebenso das offene Depot unvertretbarer Wertpapiere, wie Konnossement, Lagerscheinen, Wechseln, Hypothekenbriefen, denn hier ist für den Hinterleger die Wahrung der Identität wesentlich. Auf das offene wie auch verschlossene Depot finden die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Verwahrungsvertrag § 688 ff. BGB. Anwendung. Der Verwahrungsvertrag ist ein Vertrag, durch welchen sich der eine Kontrahent — der Verwahrer — verpflichtet, eine ihm von dem anderen Kontrahenten — dem Hinterleger — übergebene bewegliche Sache aufzubewahren (§ 688 BGB.). Die Uebergabe der betreffenden Sache kann vor oder nach der Einigung stattfinden. Die Parteien können auch vereinbaren, daß eine schon in seinem Besitz befindliche Sache in Zukunft verwahrt werden soll, ein Fall, der im Zusammenhang mit der Eigentumsübertragung durch Willenseinigung (constitutum possessorium) nicht selten vorkommt.

Was die Haftung des Verwahrers nach dem BGB. § 276 betrifft, so hat er bei entgeltlicher Verwahrung für jedes Verschulden einzustehen, während er bei unentgeltlicher Aufbewahrung nur für diejenige Sorgfalt haftet, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 690 BGB.) (diligentia quam in suis rebus adhibere solet). Für den Bankier greifen die Vorschriften des HGB. Platz (§ 347 HGB.), er haftet für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Er hat insbesondere die Pflichten, die ihm das Bank-Depot-Gesetz auferlegt, zu be-

[1]) H. Wolff, § 4 und § 2.

achten. Bei der regelmäßigen Verwahrung verbleibt dem Hinterleger von Anfang bis zu Ende des Vertrages das Eigentum an der deponierten Sache. Zum Gebrauch der hinterlegten Gegenstände ist der Verwahrer nicht befugt. Aus den ihm obliegenden Haupt- und Nebenleistungen kann sich für den Verwahrer das Recht und die Pflicht ergeben, im Interesse des Hinterlegers Verfügungs- und Verwaltungsmaßregeln vorzunehmen, z. B. ein gekündigtes Wertpapier einzulösen.[1]) Das regelmäßige Depositum im Handelsverkehr, sei es als verschlossenes oder offenes Depot, weicht in wesentlichen Beziehungen keineswegs vom Verwahrungsvertrag des bürgerlichen Rechts ab. Kraft des dinglichen Anspruchs auf Rückgabe derselben Stücke, wie die hinterlegten, hat der Hinterleger im Konkurse des Verwahrers ein Aussonderungsrecht.[2])

Zur Sicherung des Aussonderungsrechts des Hinterlegers im Konkurs des Verwahrers und zur Klarstellung der Eigentumsverhältnisse[3]) hat das Depot-Gesetz in § 1 besondere Vorschriften über Aufbewahrung und Buchung der Papiere getroffen. Ein depositum regulare liegt in den Fällen des § 1 Dep. Ges. stets vor, wenn nicht in gesetzlich gestatteter Form Abweichendes vereinbart wird; in den Fällen des § 2 Dep. Ges. bleibt das Depot ein depositum regulare solange, bis der Verwahrer durch einen endgültigen Aneignungsakt von der ihm erteilten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat.[4])

b) Das unregelmäßige Depot (depositum irregulare).

In Anlehnung an das gemeinrechtliche depositum irregulare hat auch das BGB. die irreguläre Verwahrung einer rechtlichen Regelung unterworfen, wobei der Gesetzgeber nach Möglichkeit auf die juristische Eigentümlichkeit dieses Vertragsverhältnisses Rücksicht genommen hat.

Ein depositum irregulare liegt bei Verwahrung von Wertpapieren vor, wenn vertretbare Wertpapiere mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Abmachung in der Weise hinterlegt werden, daß das Eigentum an ihnen auf den Bankier übergehen und dieser lediglich verpflichtet sein soll, auf Verlangen des Deponenten Papiere gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren (§ 700 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Nach § 700 Abs. 2 BGB. muß die Absicht, ein depositum irregulare zu begründen, ausdrücklich erklärt werden. Da das Eigentum an den Papieren auf die Bank übergeht, dem Bankkunden also nur ein obligatorischer Anspruch gegen die Bank zusteht, hat der Kunde im Konkurse der Bank kein Aussonderungsrecht, sondern nur einen An-

[1]) Planck, § 688 Ziff. 3c.
[2]) Jäger, Komm. z. Konk. Ordg. § 43 Anm. 29.
[3]) Begr., S. 38.
[4]) Rießer, S. 111.

spruch an die Konkursmasse auf die Konkursdividende, er ist lediglich einfacher Konkursgläubiger.

Ferner kann ein irregulärer Verwahrungsvertrag in der Weise begründet werden, daß dem Verwahrer das Eigentum an dem Depot nicht von vornherein übertragen, sondern ihm gestattet wird, die hinterlegten Papiere zu verbrauchen. Der Hinterleger bleibt dann Eigentümer der hingegebenen Papiere und hat somit ein Aussonderungsrecht bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Verwahrer tatsächlich von der Gestattung Gebrauch macht und sich die hinterlegten Papiere aneignet (§ 700 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Dieser Vertrag bedarf einer besonderen Form, wenn Wertpapiere des § 1 Dep. Ges. hingegeben werden. In diesem Falle muß die Zustimmung ausdrücklich und schriftlich für jedes einzelne Geschäft erfolgen. Für das Depotgeschäft unter Banken und Bankiers gilt diese Formvorschrift nicht (§ 2 Dep. Ges.). Auch hier muß aber die Ermächtigung entsprechend § 700 BGB. ausdrücklich erfolgen. Hierzu heißt es in der Begründung des Depot-Gesetzentwurfes: „Die Vorschrift, daß die . . . Ermächtigungserklärung . . . ausdrücklich abgegeben werden müsse, bezweckt . . ., eine klare, unzweifelhafte Ausdrucksweise zu fordern, um zu verhindern, daß aus unklaren, in ihrer Bedeutung dem Hinterleger nicht genügend zum Bewußtsein gelangten Ausdrücken in den ihm zur Anerkennung vorgelegten Schriftstücken, namentlich in den sogenannten Geschäftsbedingungen, ein von demselben nicht gewollter Verzicht hergeleitet werden kann.“[1])

Das Reichsgericht[2]) führt hierzu aus: „Daß nicht schon das Wollen der Willenserklärung genügen soll, sondern daß der Erklärende sich auch des Inhalts, der Bedeutung seiner Willenserklärung bewußt, darüber im klaren sein muß. „Ausdrücklich“ heißt also hier, daß die Ermächtigung . . . in der Willenserklärung selbst den vollen unzweideutigen Ausdruck gefunden haben muß.“

Des weiteren wird Schriftlichkeit der Erklärung verlangt und eine Ermächtigung für das einzelne Geschäft. Eine handschriftliche Unterzeichnung eines Formulares muß für genügend erachtet werden, nicht dagegen eine telegraphische Uebersendung der Ermächtigung (§ 126 BGB.).[3]) „Für das einzelne Geschäft“[4]) bedeutet, daß eine Ermächtigung in den allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht dem Gesetze entspricht und das einzelne Geschäft (der einzelne Geschäftsvorgang) nach Zeit, Ort, Inhalt, Bezeichnung der Effekten bestimmt sein muß.[5])

---

[1]) Begr., S. 47.
[2]) RG. 65, S. 180; 72, S. 59.
[3]) Riesser, S. 96. — Staub, Anhang zu § 424 Anm. 40.
[4]) RG. 82, S. 33.
[5]) Staub, Anhang zu § 424 Anm. 38.

Die Rechtsfolgen der Erteilung der Ermächtigung gemäß § 2 Dep. Ges., „gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren", sind im Gesetz selbst ausgesprochen. Die Vorschriften des § 1 Dep. Ges. sollen keine Anwendung finden. Es entfällt die getrennte Aufbewahrung von den eigenen Beständen des Verwahrers oder denen Dritter, nicht aber die unter dem strafrechtlichen Schutz des § 10 Dep. Ges. stehende Verpflichtung aus § 1 Nr. 2 Dep. Ges. zur Führung eines Depotbuches und zur Eintragung nach Gattung und Nennwert.[1])

Keineswegs entsteht mit der Ermächtigung, „gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren", ein depositum irregulare, vielmehr tritt der Eigentumsübergang erst ein in dem Augenblick, wenn der Verwahrer von seiner Berechtigung, durch Vermischung der Papiere mit anderen oder durch einen anderen Aneignungsakt Gebrauch macht.[2])

Beim unregelmäßigen Verwahrungs- und Verpfändungsvertrage ist der Bankier dem Hinterleger nur zur Rückgabe von Wertpapieren in gleich großer Menge und gleicher Art verpflichtet.

Mit dem Zustandekommen des depositum irregulare geht die Gefahr auf den Verwahrer über. Für ein kaufmännisches und bürgerliches Zurückbehaltungsrecht ist kein Raum mehr.

§ 700 BGB. schreibt vor, daß für den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag die Vorschriften über das Darlehen gelten, aber Zeit und Ort der Rückgabe sich nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag bestimmen. Die Ansichten über die rechtliche Natur eines dieser Art der Deponierung zugrunde liegenden Vertrages gehen auseinander. Wird man auf dem Wege formaler Begriffsbestimmung zu dem Resultat kommen, daß Darlehen und irreguläres Depositum identisch sind, so muß man bei einer Betrachtung des wirtschaftlichen Zwecks dieser beiden Verträge mit zwingender Notwendigkeit eine Differenzierung zwischen Darlehen und irregulärem Depot feststellen. Das depositum irregulare ist ein Verwahrungsvertrag, und zwar genauer eine Unterart des Verwahrungsvertrages, aber kein Darlehensvertrag. Hierfür spricht der verschiedene wirtschaftliche Zweck der Verträge. Das Interesse des Hinterlegers steht beim depositum irregulare im Vordergrunde. Er will seine Effekten lediglich in getreue und sichere Verwahrung geben, nicht etwa dem Bankier kreditieren,[3]) ohne daß es ihm allerdings dabei auf die Verwahrung der Identität des Hinterlegten ankommt. Die Kreditierung ist nicht Zweck der Hingabe,

---

[1]) Ascher, S. 41.
[2]) Staub, Anhang zu § 424 Anm. 42.
[3]) Ofner, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. XXXVII, S. 440, 3.

sondern nur „die zufällige Form des Anvertrauens fungibler Sachen zum Zwecke der custodia".[1])

Das Darlehen hingegen wird im Interesse des Darlehensempfängers gewährt. Während die Rückgabepflicht beim Darlehen an eine Kündigung gebunden ist, kann der Deponent beim unregelmäßigen Verwahrungsvertrag jederzeit die Rückgabe einer gleich großen Quantität der hinterlegten Wertpapiere verlangen (§ 695 BGB.). Dies zeigt deutlich, wie verschieden die Absichten und Interessen der Kontrahenten beim Darlehen und depositum irregulare sind.

Der Bankkunde hat beim depositum irregulare für die Verwahrung eine Vergütung zu zahlen, beim Darlehensvertrage gewährt der Bankier Zinsen als Entschädigung.

Es kann aber auch deswegen das depositum irregulare nicht als ein Darlehen angesehen werden, weil es grundsätzlich den Vorschriften über Darlehen untersteht, denn gerade die für die Verwahrung praktisch bedeutsamsten Bestimmungen über Zeit und Ort der Rückgabe richten sich nach den für die Verwahrung geltenden Rechtssätzen (§ 700 BGB.). Außerdem werden die irregulären Verwahrungsverträge im BGB. nicht unter dem Titel „Darlehen", sondern im 12. Titel des 2. Buches, welcher die Bestimmungen über den Verwahrungsvertrag enthält, behandelt. Dernburg[2]) weist noch darauf hin, daß bei diesem Vertrage stets vom Verwahrer und Hinterleger gesprochen wird.

c) Beschränkt regelmäßige Depots.

Wie wir aus Vorhergehendem gesehen haben, können Effekten in der Weise hinterlegt werden, daß der Hinterleger entweder sein dingliches Recht, das Eigentum an den einzelnen zur Verwahrung übergebenen Stücken behält (depositum regulare), oder daß er das Eigentum an diesen dem Depositar überläßt und damit seinen dinglichen Anspruch aufgibt (depositum irregulare). Neben diesen Extremen haben sich im Geschäftsverkehr noch zwei Formen des Verwahrungsvertrages herausgebildet, welche weder unter den Begriff des regulären noch den des irregulären Depots zu bringen sind, sondern Zwischenstufen zwischen beiden bilden. Mit dem Eigentumsverzicht wandelt sich notwendigerweise der dingliche Rückforderungsanspruch in einen obligatorischen. An Stelle des Aussonderungsrechts im Konkurse des Verwahrers tritt der Anspruch eines gewöhnlichen Konkursgläubigers auf die Konkursquote. Andererseits bringt der Eigentumsverzicht des Einlieferers in der Praxis große Vorteile für den Verwahrer mit sich. Diese Um-

[1]) v. Schey, a. a. O. 354.
[2]) Dernburg, 1. u. 2. Aufl., Bd. 2, § 351, S. 520.

stände hat das Geschäftsleben zur Herausbildung von Vertragsformen veranlaßt, die trotz Verzichtes auf Rückgabe der gleichen Stücke, wie die eingelieferten, das Fortbestehen einer dinglichen Sicherung gewährleisten, das Sammel- und das Summendepot.[1])

aa) Das Sammeldepot.

Unter einem Sammeldepotvertrag versteht man einen auf Verwahrung vertretbarer Wertpapiere gerichteten Vertrag, durch welchen der Hinterleger den Verwahrer zur Vermischung der hinterlegten Wertpapiere mit anderen gleichartigen Wertpapieren und zur demnächstigen Rückgabe anderer gleichartiger Wertpapiere in der Weise ermächtigt, daß der Hinterleger während der Dauer der Verwahrung anteilig Miteigentümer und mittelbarer Mitbesitzer an dem durch die Vermischung entstehenden Gesamtvorrat und an dessen einzelnen Bestandteilen bleibt.[2])

Rechtlich entstehen keine Schwierigkeiten bei der Regelung der obligatorischen Verhältnisse.[3]) Es sind hierbei aber einige Formerfordernisse zu beachten; denn das Gesetz begünstigt die Bildung eines depositum regulare und läßt nur bei gegenteiliger Abrede eine andere Verwahrungsform zu. So wird der Einkaufskommissionär angehalten, seinen Kunden das Eigentum an den angeschafften Stücken zu verschaffen,[4]) und zwar entweder durch Aushändigung gemäß § 929 BGB., durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. oder durch constitutum possessorium gemäß § 930 BGB.[5])

Die Verordnung vom 21. November 1923 hat ebenfalls das Bestreben, zugunsten des Hinterlegers ein depositum regulare zu konstruieren. Die Uebersendung des Stückeverzeichnisses hat nach Aufforderung des Kommittenten zu erfolgen, im Falle der Nichtübersendung desselben wird die Rechtsstellung des Hinterlegers durch Gewährung eines Konkursvorrechts gebessert.[6]) Der Gesetzgeber war daher bemüht, die Rechte des Bankkunden und namentlich die Aussonderungsrechte im Konkurse des Verwahrers sicherzustellen und zu verstärken.[7])

Hat der Verwahrer die Absicht, an Stelle des vom Gesetz vorgesehenen depositum regulare eine andere Form der Aufbewahrung zu wählen, so bedarf er hierzu eine jeden Zweifel

---

[1]) Diese haben durch Strohal, Holdheim, 2. Jahrg. 1893, S. 342 ff. eine besondere Beleuchtung auf dem 22. D. Jur. Tag in Augsburg erfahren.
[2]) Rießer, S. 114. — Gierke, S. 565.
[3]) Breit, Bank-Arch. XXV, S. 421.
[4]) Rießer, S. 145.
[5]) RG. 63, S. 16.
[6]) Rießer, S. 142.
[7]) RG. 104, S. 120.

ausschließende Ermächtigung des Hinterlegers. Der Hinterleger muß den Verwahrer in jedem einzelnen Falle ausdrücklich und in schriftlicher Form gemäß § 2 Dep. Ges. ermächtigen, „an Stelle der hinterlegten Wertpapiere solche gleicher Art zurückzugewähren und über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen". Dies gilt nicht, wenn der Hinterleger selbst gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt.

Diese strenge Formvorschrift gilt nicht für das Effektenanschaffungsgeschäft.[1]) Daher kann bei der Anschaffung von Wertpapeiren jede Art der Verwahrung formlos vereinbart werden; denn die Vorschriften des Depotgesetzes sind nur für die Erhaltung, nicht für die Verschaffung von Eigentum erlassen.[2]) Während bei den Verwahrungsgeschäften die erschwerte Form des Dep. Ges. gewahrt werden muß, kann die Sammeldepotverwaltung bei den Anschaffungsgeschäften lediglich durch Unterzeichnung der Geschäftsbedingungen des Verwahrers vereinbart werden.

Die Regelung der dinglichen Rechtsverhältnisse beim Sammeldepot ließ einige Bedenken aufkommen. Die wichtigste und am meisten erörterte Frage bei der Sammelverwahrung ist, ob und wann Miteigentum der Einlieferer an den gemeinschaftlich verwahrten Effekten entsteht. Es herrscht ferner unter den Befürwortern des Miteigentums[3]) beim Sammeldepot Streit darüber, wie das Miteigentum zu begründen ist und wann es zur Entstehung gelangt.

Miteigentum kann auf mehrfache Art und Weise entstehen; einmal durch untrennbare Vermengung, zum andern dadurch, daß die Trennung zwar möglich, aber mit unverhältnismäßigen Kosten verknüpft ist und zum Dritten durch Vereinbarung mit den Parteien.

Nach §§ 948, 947 BGB. werden, wenn bewegliche Sachen untrennbar vermengt werden, die bisherigen Eigentümer Miteigentümer dieser Sachen.[4]) Es fragt sich nun, ob bei der Vermengung der Effekten im Sammeldepot eine untrennbare Vermengung vorliegt, da selbst bei völliger Durcheinandermengung der Stücke es immerhin denkbar ist, ein einzelnes Stück wieder herauszufinden. § 948 BGB. Abs. 2 bestimmt aber: „Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein würde." Aus diesem Satze konstruieren

[1]) Schulz-Opitz, Jur. Wochenschr. 1926, S. 668.

[2]) Schulz-Opitz, Bank-Arch., Sonderbeil. v. 15. 5. 1925 (Gutachten).

[3]) Schulz-Opitz, Jur. Wochenschr. 1926, S. 475 und Ascher, S. 4 u. a.

[4]) Hierauf gründet auch das Reichsgericht die Sammeldepotverwahrung RG. 21, S. 34 ff. Entscheidung des Reichsgerichts v. 20. IV. 1929 in Bank-Arch. 29, S. 177 Anm. 1, Enneccerus, Kipp, Wolff III. Bd. Sachenrecht § 72.

Schulz-Opitz[1]) sowie Ascher[2]) das Miteigentum. Die Kosten entstehen im wesentlichen durch die von den Angestellten des Kassenvereins für die Nachforschung der zu trennenden Stücke aufgewandte Arbeitsleistung. Diese Kosten sind unverhältnismäßig hoch. Die Not der Volkswirtschaft und die modernen Arbeitsgänge erfordern die Beseitigung möglichst jeder Reibung. Solche Kosten, wie für die gedachte Trennung im Sammeldepot vereinigter Stücke, wären durchaus unwirtschaftlich und deshalb „unverhältnismäßig" im Sinne des § 948 Abs. 2 BGB.[3]) Die Untrennbarkeit ergibt sich auch kraft Vereinbarung. Unter Untrennbarkeit im Sinne des § 948 BGB. ist ein tatsächliches Verhältnis zu verstehen. Die Untrennbarkeit der im Sammeldepot vereinigten Wertpapiere ergibt sich aber „tatsächlich" aus der rechtsvereinbarten Art der Verwahrung und Verwaltung. Damit ist auch die im § 948 BGB. ausgesprochene Folge der Untrennbarkeit — die Entstehung eines Miteigentumsverhältnisses — als mitvereinbart anzusehen, selbst wenn eine Trennung technisch möglich wäre.[4]) Ferner muß man berücksichtigen, daß der Hinterleger, der sich mit der Sammelverwahrung einverstanden erklärt hat, auf den Hauptanspruch des Eigentümers, nämlich die Herausgabe der hingegebenen Sache (§ 985 BGB.) verzichtet hat. Daraus erhellt, daß der Wille beider Parteien auf die Entstehung von Miteigentum gerichtet ist. Es handelt sich bei Miteigentum um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741, 1008 BGB.). Die Anteile der einzelnen bestimmen sich nach dem Verhältnis der von ihnen hingegebenen Quantität zur Gesamtmenge. Jeder Miteigentümer ist für das Ganze und für jedes einzelne Stück Mitbesitzer zu demjenigen ideellen Anteil, der seiner Beteiligung entspricht.[5]) Jeder Hinterleger kann über seinen Anteil dinglich verfügen.

Das Miteigentum entsteht nicht schon mit dem Zeitpunkt, indem der Hinterleger seine Effekten einliefert, sondern erst mit dem Augenblick, wo der Verwahrer die eingelieferten Stücke mit den bereits in seinem Depot befindlichen Stücken vermischt.[6]) Bis zu diesem Moment behält der Hinterleger sein Sondereigentum.

---

[1]) Schulz-Opitz, J. W. 1926, S. 475. — Bank-Arch. XXVII, S. 195 ff.

[2]) Ascher, a. a. O. S. 5.

[3]) So auch Kiesow, Rechtsstellung, S. 11. A. M. Metze, Zeitschr. f. d. ges. Handelsr., Bd. 90, S. 383 ff.

[4]) Adler Paul, S. 43. — Schulz-Opitz, Jur. Wochenschr. 1926, S. 475.

[5]) Rieffer, S. 116.

[6]) So auch Staub, Anhang zu § 424 Anm. 58. — Düringer-Hachenburg, Anhang zum V. Abschn. Anm. 7, Abs. 2. Adler Paul, S. 43 a. M.: Schulz-Opitz, J. W. 1926, S. 475 ff., v. Schey, S. 391; Rieffer, S. 114.

Praktisch kommt die Sammelverwahrung im Effektengiroverkehr in Frage. Die Hauptrolle spielt dabei die Bank des Berliner Kassenvereins. Sie tritt als Effektengirobank auf. Eine sehr große Zahl anderer Banken und Kassenvereine haben sich ihr als Effektengirokunden angeschlossen.[1])

bb) Das Summendepot.

Eine weitere Abart des beschränkt regelmäßigen Depots ist das sogenannte Summendepot. Von einem Summendepot spricht man dann, wenn der Verwahrer zwar die hinterlegten vertretbaren Wertpapiere gesondert als fremdes Gut aufzubewahren verpflichtet ist, aber befugt sein soll, die hinterlegten Wertpapiere gegen andere gleicher Güte, Menge und Art, oder auch, falls keine Kursdifferenz besteht, größere Appoints gegen die entsprechende Anzahl kleinerer und umgekehrt umzutauschen.[2]) Der Bankier darf bei dieser Depotart die Stücke, die er verkaufen will, erst wegnehmen, wenn er andere an deren Stelle gelegt hat. Nimmt er sie weg, ohne gleichwertigen Ersatz zu stellen, so behält der Hinterleger an den weggenommenen Stücken das Eigentum, und der Verwahrer macht sich der Unterschlagung schuldig.[3]) Erst mit dem Zeitpunkt, in welchem gleichwertige Stücke an die Stelle der weggenommenen in das Depot gelegt werden, verliert der Hinterleger an den weggenommenen Stücken das Eigentum zugunsten des Verwahrers. Der Verwahrer bleibt also stets Eigentümer einer der von ihm hingegebenen gleichgroßen und gleichartigen Effektenmenge. Der Eigentumsübergang auf den Verwahrer ist aufschiebend bedingt durch die Einlegung anderer Stücke. Mit der Einlegung geht durch constitutum possessorium das Eigentum an den neu eingelegten Stücken auf den Hinterleger über und zu gleicher Zeit, infolge des Eintritts der Bedingung, durch brevi manu traditio das Eigentum an den entnommenen Stücken auf den Verwahrer (§§ 929, 930 BGB.). Die Entnahme der Stücke und der Ersatz derselben durch andere wird in der Regel Zug um Zug erfolgen, sodaß mit der Entnahme der Stücke auch schon der Eintritt der Bedingung und damit der Eigentumsübergang gegeben ist.

Durch das dingliche Moment, daß der Hinterleger stets Eigentümer einer von ihm hingegebenen gleichgroßen und gleichartigen Effektenmenge bleibt, unterscheidet sich das Summendepot vom unregelmäßigen Depot, dem es sonst sehr ähnlich sieht. Bei beiden verzichtet der Hinterleger auf Identität der hingegebenen Stücke und begnügt sich mit dem Anspruch auf eine gleichgroße Menge derselben Art, beim unregelmäßigen Depot ist aber der Anspruch nur ein obligatorischer, beim

[1]) Riesser, S. 109 ff.
[2]) v. Schey, Holdheim, 1896, H. 3, S. 75.
[3]) Rithack, S. 89 ff. — Koref, S. 16 ff.

Summendepot ein dinglicher. Dieser Unterschied wird bedeutsam beim Konkurs des Verwahrers. Der Hinterleger des Summendepots hat ein Aussonderungsrecht, der Hinterleger eines depositum irregulare nicht, sondern nur einen Anspruch auf anteilige Befriedigung aus der Konkursmasse.

Vom Sammeldepot unterscheidet sich das Summendepot durch die bei letzteren nach den einzelnen Hinterlegern gesonderte Verwahrung, vom Sonderdepot durch die bestehende Substitutionsbefugnis des Verwahrers.[1])

Werden Aktien von einer Bank auf Stückekonto genommen, so bedeutet das nach kaufmännischer Auffassung, daß die Verpfändung in der Weise vorgenommen ist, daß das Eigentum an den Papieren auf den Pfandnehmer übergehen und dieser verpflichtet sein sollte, Aktien von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Dagegen geht beim Sammeldepot das Eigentum nicht auf den Pfandnehmer über, sondern die Einlieferer bleiben in ihrer Gesamtheit Eigentümer, sie erwerben an den vermischten gleichartigen Effekten Miteigentum. Beim Summendepot steht den Pfandnehmern die Befugnis zu, andere gleichartige Wertpapiere zurückzugeben.[2])

§ 9. Die dingliche Wirkung der Uebersendung des Stückeverzeichnisses.

Nach § 7 Dep. Ges. bezeichnet die Uebersendung des Stückeverzeichnisses auf Verlangen des Kommittenten den spätesten Zeitpunkt, an welchem sich der Eigentumsübergang auf den Kommittenten dann vollziehen soll, wenn der Einkaufskommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist. Mit der Absendung des Stückeverzeichnisses geht das Eigentum auf den Kommittenten über. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen der Eigentumsübergang schon in einem früheren Zeitpunkt eintritt, bleiben unberührt (§ 7 Abs. 1 Dep. Ges.). Demnach ist der Zeitpunkt der Absendung entscheidend.[3]) Es ist für den Eintritt der dinglichen Wirkung unerheblich, ob und wann das Verzeichnis dem Kommittenten zugeht. Der Einwurf des das Stückeverzeichnis enthaltenden Schreibens in den Postbriefkasten gilt demnach als Zeitpunkt der Absendung, die Abgabe eines Telegramms am Postschalter,[4]) die Uebergabe des Verzeichnisses an den Boten oder sonstigen Mittelsmann des Kommissionärs, sofern es zum Zwecke der Weitergabe an den Kommittenten erfolgt. Die persönliche Uebergabe des Stückeverzeichnisses vom Kommissionär an den Kommittenten muß als ausreichend für den Eigentumsübergang betrachtet werden,

[1]) Adler, S. 46.
[2]) Recht 1929 Nr. 1542. — Bank-Arch. 29 S. 49.
[3]) RG. 95, S. 257.
[4]) Staub, Anhang zu § 424 Anm. 98.

wenn in solchen Fällen auch streng genommen keine Absendung vorliegt.

Bei gewissen Wertpapieren, zu deren Eigentumsübertragung besondere reichsgesetzliche (vinkulierte Namensaktien unter 1000 Mark § 222 Abs. 4 HGB.) landesgesetzliche (Kuxe § 105 Pr. Berg-Gesetz) oder ausländische Rechtsnormen zur Anwendung gelangen müssen, wird durch die Absendung des Stückeverzeichnisses nicht allein Eigentum begründet. Auch in dem Falle geht mit der Absendung des Verzeichnisses Eigentum über, wenn der Einkaufskommissionär die eingekauften Stücke noch nicht gleichzeitig in gesonderte Verwahrung genommen hat.

Die Gefahr der Ankunft des Stückeverzeichnisses trägt der Kommittent, einer Annahmeerklärung bedarf es nicht. Auch wenn das Stückeverzeichnis nicht ankommt, ist der Kommittent Eigentümer geworden.

Für den Fall, daß der Bankier über die gleichen Wertpapiere an mehrere Personen Stückeverzeichnisse absendet, richten sich die Rechtsverhältnisse nach den allgemeinen Gesetzesvorschriften. Ist die Absendung an mehrere Kommittenten gleichzeitig erfolgt, so erwerben alle Eigentum. Ihre Stellung richtet sich nach derjenigen mehrerer Eigentümer der im Sammeldepot vereinigten Wertpapiere.[1]) Es entsteht Miteigentum zu gleichen Teilen (§§ 1005 ff., 741 BGB.). Für diejenigen Personen, die keinen Auftrag gegeben haben, tritt keine dingliche Wirkung ein. Werden Stückeverzeichnisse über die gleichen Papiere zu verschiedenen Zeitpunkten abgeschickt, so tritt der Eigentumsübergang nur bei dem Kommittenten ein, an den das Stückeverzeichnis zuerst abgesandt ist.[2]) Die späteren Absendungen bleiben ohne Rechtswirkung, da der Kommissionär mit der ersten Absendung bereits das Eigentums- und Verfügungsrecht verloren hat.

Ein besonderer Uebereignungswille ist nicht erforderlich, die Tatsache der Absendung des Verzeichnisses genügt. Hierdurch wird eine bestimmte Erklärung des Kommissionärs verkörpert. Die Bestimmungen über einseitige Rechtsgeschäfte greifen für die Wirksamkeit des Stückeverzeichnisses entsprechend Platz. Der Bankier muß die Absendung des Stückeverzeichnisses im Betriebe des Handelsgewerbes des Bankiers durch seinen Bevollmächtigten gelten lassen (§ 164 BGB.). Die dingliche Wirkung der Absendung des Stückeverzeichnisses durch einen Geschäftsunfähigen ist nichtig (§ 105 Abs. 1 u. 2 BGB). Ferner finden bei Willensmängeln die Vorschriften der §§ 116 ff. BGB. Anwendung. Es kann wegen Irrtums, Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten werden (§§ 119, 123 BGB.). Die §§ 130 u. 131 BGB. kommen wegen der Nichtempfangsbedürf-

---

[1]) RG. im Bank-Arch. 7, S. 157.
[2]) Adler, S. 78

tigkeit der Willenserklärung beim Stückeverzeichnis nicht in Betracht. Einer Mitwirkung des Kommittenten bedarf es in keiner Weise.[1])

§ 3 Dep. Ges. bestimmt die Form und Frist, auf Grund deren der Einkaufskommissionär die Besitzübertragung und den Eigentumsübergang der angeschafften Wertpapiere auf Verlangen des Kommittenten bewirken muß. Das Verlangen muß binnen einer Woche geltend gemacht werden. Diese Frist beginnt, wenn der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrags einen Dritten als Käufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerb der Stücke. Anderenfalls beginnt sie mit dem Zeitpunkt, in welchem dem Kommissionär die Erklärung des Kommittenten, daß er die Uebersendung eines Stückeverzeichnisses verlange, zugeht. Der früheste Zeitpunkt ist jedoch der Ablauf des Zeitraumes, innerhalb dessen der Kommissionär nach Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte.

Durch die Mitteilung des Stückeverzeichnisses soll dem Schwebezustand zwischen dem Erwerb der Stücke und der Uebertragung des Eigentums auf den Kommittenten ein möglichst schleuniges Ende bereitet werden.[2])

Die beiden Sätze, daß das Stückeverzeichnis dem Kommittenten auf dessen Verlangen binnen einer Frist von einer Woche zu übersenden ist, und daß die Frist mit dem Erwerb der Stücke zu laufen beginnen solle, sind nicht vereinbar.[3]) Wenn verstanden sein soll, daß die Frist tatsächlich schon mit dem Erwerb der Stücke beginnen soll, so muß man zum mindesten eine wenig zweckmäßige Ordnung der Frist zugestehen. Die Frist von einer Woche, die bei der Uebersendung des Stückeverzeichnisses vorgeschrieben ist, würde, wenn der Erwerb der Stücke schon erfolgt ist, bevor der Kommissionär einen Dritten bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrags als Verkäufer namhaft gemacht hat, im Zeitpunkt der Namhaftmachung vielleicht schon abgelaufen sein.[4]) Praktisch ist es ohne wesentliche Bedeutung, weil die Namhaftmachung des Dritten im Bankverkehr so gut wie niemals vorkommt. Im Falle der Einkaufskommission durch Selbsteintritt beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem dem Kommissionär die Erklärung des Kommittenten, daß er die Uebersendung des Stückeverzeichnisses verlange, zugeht. Ein Verzicht des Nichtbankierkunden auf das Recht, die Uebersendung eines Verzeichnisses zu verlangen, kommt nach der neuen Fassung des Gesetzes nicht mehr in Frage.

[1]) Riesser, S. 158.
[2]) RG. 104, S. 119.
[3]) Riesser, S. 147.
[4]) Schütz, Bank-Arch. 23, S. 130.

IV. Das Verhältnis zwischen Lokal- und Zentralbankier.

§ 10. Die Rechtsbeziehungen des Kommissionsgeschäftes beim Vorhandensein mehrerer Kommissionäre zum Kommittenten.

Beim Handel mit Wertpapieren ist häufig die Mitwirkung mehrerer Bankiers nötig. Die Bankiers an kleineren Orten können die von ihren Kunden erhaltenen Aufträge meist nicht selbst ausführen, sondern müssen sich an die Bankiers an den Börsenplätzen wenden. So sind bei der Ausführung von Kommissionsgeschäften oft zwei oder drei Bankgeschäfte tätig. Diese eigentümliche Stellung des Kommissionärs ließ es erforderlich erscheinen, daß der Kommittent nicht nur seinem unmittelbaren Kommissionär, sondern auch evtl. einem anderen Kommissionär gegenüber stärker als nach dem bisherigen Recht geschützt würde.

Jeder Kommissionär hat nach § 397 HGB. ein Pfandrecht wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften an dem in seinen Besitz gelangten Kommissionsgut. Die auf Grund von Kommissionsgeschäften in die Hände des Zentralbankiers gelangenden Wertpapiere unterliegen also dem Pfandrecht nach § 397 HGB. Außerdem pflegen die Banken zu vereinbaren, daß sämtliche irgendwie in ihren Besitz gekommenen Effekten für alle sonstigen Ansprüche gegen den betreffenden Kontrahenten haften sollen. Alle Wertpapiere, welche der Lokalbankier zu irgend einem Zweck dem Zentralbankier aushändigt, unterlagen dem Pfandrecht des Zentralbankiers, auch wenn der Kunde mit ihm in keinerlei Geschäfts- oder Schuldverhältnis steht. Fiel nun der Lokalbankier in Konkurs, so konnte sich der Zentralbankier aus den in seinem Besitz befindlichen Wertpapieren des Kunden befriedigen, und dieser erlitt so einen beträchtlichen Verlust, selbst wenn er seinem Lokalbankier nichts schuldig war. Dies war zwar eine dem früheren Recht entsprechende, aber doch, wie man zugeben muß, unhaltbare und unerträgliche Rechtsfolge. Zur Besserung dieser unhaltbaren Rechtslage wurden schon vor Erlaß des Depotgesetzes von den hauptstädtischen Bankiers vielfach sogenannte Kundendepots eingerichtet. Diese hafteten nur für solche Forderungen, die hinsichtlich der Papiere dieses Depots entstanden waren. Eine allgemeine

Regelung dieser Verhältnisse brachte § 8 Dep. Ges., welcher dem Lokalbankier die Pflicht auferlegt, bei Kommissions- oder Depotgeschäften Wertpapiere von Kunden betreffend, dem Zentralbankier mitzuteilen, daß die Papiere fremde sind, oder daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolgt. Der Empfang der Mitteilung bewirkt eine Einschränkung des Pfand- oder Zurückbehaltungsrechtes des Zentralbankiers, insofern es nur wegen solcher Forderungen geltend gemacht werden kann, die hinsichtlich dieser Papiere entstanden sind.

§ 11. Die Voraussetzung der Mitteilungspflicht nach § 8 Dep. Ges.

Voraussetzung der Mitteilungspflicht nach § 8 Dep. Ges. ist, daß es sich nur um Wertpapiere handelt, die im § 1 Dep. Ges. genannt sind. § 8 setzt weiter voraus, daß der die Papiere Ausantwortende Vollkaufmann ist, und daß die Aufbewahrung im Betriebe seines Handelsgewerbes erfolgt. Die Ausantwortung muß zum Zwecke der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder des Bezuges von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilscheinen erfolgen. Es muß sich um „fremde" Wertpapiere handeln. Wann die Papiere als „fremd" zu bezeichnen sind, ist nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Mitteilung „fremd" entfällt zunächst für alle diejenigen Papiere, die im Eigentum des Lokalbankiers stehen, so vornehmlich, wenn es sich um Wertpapiere handelt, die dem Lokalbankier in irregulärem Depot gegeben sind, ebenso wenn der Lokalbankier von seinem Selbsteintrittsrecht bei Einkaufs- und Verkaufskommission von letzterer Gebrauch gemacht hat.[1]) Dieser wird, wie in der Begründung des Gesetzes S. 44 ausdrücklich anerkannt ist, infolge des Selbsteintritts vor Weitergabe der Papiere Eigentümer der ihm zum kommissionsweisen Verkauf übergebenen Wertpapiere. In diesem Falle braucht er, wenn er sie zwecks Veräußerung einem Dritten ausantwortet, nicht mehr zu sagen und kann nicht mehr sagen, daß sie fremde seien. Bei der Einkaufkommission aber handelt der als Verkäufer eintretende Kommissionär, sobald er seinem Kommittenten den Selbsteintritt erklärt hat, dem Zentralbankier gegenüber nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für eigene Rechnung. Eine wesentliche Voraussetzung der Mitteilungspflicht fällt fort.

Eine Mitteilungspflicht nach § 8 besteht auch nicht bei Ausantwortung von Wertpapieren zu Deportzwecken, weil es sich hierbei nach der allgemeinen Anschauung nicht um fremde Wertpapiere handeln kann. Der Deporteur, welcher Wertpapiere zum Tageskurse verkauft, gleichzeitig aber von dem Käufer dieselben Stücke oder Stücke gleicher Art zu demselben

[1]) Staub, § 400 Anm. 18 und Anhang zu § 424 Anm. 131.

Kurse nach Abzug einer vereinbarten Summe (Deport) zu einem bestimmten weiteren Termine zurückkauft, muß spätestens in dem Augenblick, in welchem er die Papiere verkauft, Eigentümer derselben geworden sein.[1]) Infolge der Natur des Deportgeschäftes als eines doppelten Kaufvertrages ist die Ausantwortung von Wertpapieren auf Grund eines solchen Vertrages nicht als Hingabe zur Verwahrung oder zu einem der sonstigen in § 8 Dep. Ges. erwähnten Zwecke anzusehen, sondern als Eigentumsübertragung. Es entfällt deshalb aus diesem Grunde die Mitteilungspflicht des § 8.[2])

Sind die Wertpapiere dem Bankier nach Maßgabe des § 2 Dep. Ges. zur freien Verfügung übergeben, so besteht, wie in der Begründung des Depotgesetzes[3]) weiter ausgeführt ist, eine Verpflichtung zur Erstattung der fraglichen Anzeige nicht.[4]) In dieser allgemeinen Form kann der Ansicht von Adler[5]) nicht beigepflichtet werden. Hat die Ermächtigung nach § 2 Abs. 2 Dep. Ges., gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren, die rechtliche Bedeutung, daß dadurch der Verwahrer Eigentümer der hinterlegten Papiere wird oder sich zum Eigentümer derselben machen kann, dann tritt allerdings eine Befreiung von der Mitteilungspflicht des § 8 Dep. Ges. ein. Im ersten Falle handelt es sich um Wertpapiere, die im Eigentum des Lokalbankiers stehen.

Hat dagegen die Ermächtigung nicht die Bedeutung einer sofortigen Eigentumsübertragung, sondern lediglich einer Befugnis, sich zum Eigentümer zu machen, so handelt es sich, solange der Verwahrer von dieser Befugnis keinen Gebrauch macht, für ihn um fremde Wertpapiere, es steht aber in seinem freien Belieben, sich jederzeit die Papiere anzueignen. Sendet der Lokalbankier die Papiere ohne vorher einen Aneignungsakt vorgenommen zu haben, ohne Mitteilung nach § 8 Dep. Ges. an den Zentralbankier, so ist hierin eine Aneignungsabsicht zu erblicken. Sendet der Lokalbankier solche Papiere trotzdem mit der Mitteilung „fremde Wertpapiere“ an den Zentralbankier, so gibt er damit kund, daß er die Papiere immer noch als fremde betrachtet wissen will. In vorliegendem Falle handelt es sich nur um eine Befreiung von der Mitteilungspflicht, die rechtliche Möglichkeit, die Mitteilung trotzdem vorzunehmen, ist nicht ausgeschlossen. Der Ausdruck „fremd“ ist lediglich für den Zentralbankier entscheidend. An diesen Papieren erwirbt dann der Zentralbankier ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht nur wegen konnexer Forderungen.

---

[1]) v. Pechmann, S. 41.
[2]) Adler, S. 117.
[3]) Begr. S. 44.
[4]) So auch Rießer, S. 205.
[5]) Adler, S. 118.

Im nachstehenden Falle liegt aber dem Lokalbankier die Verpflichtung ob, die Papiere auch als „fremd" zu bezeichnen, wenn ihm die Papiere mit der Bemerkung übergeben sind, gleichartige zurückzugewähren, aber eine Aneignung seitens des Bankiers nicht erfolgen darf, so beim einfachen Sammeldepot. In diesem Falle hat der Kunde nicht die Absicht, den Bankier zum Eigentümer der Papiere zu machen. Die Papiere bleiben für den Lokalbankier „fremd"; er muß sie als solche bei der Weitergabe bezeichnen.[1])

Bei einer nach § 2 Dep. Ges. formgerecht erteilten Ermächtigung, über die hinterlegten oder verpfändeten Wertpapiere „zu seinem Nutzen zu verfügen", kann die eingeräumte Verfügungsbefugnis eine beschränkte oder unbeschränkte sein. Mit dem Augenblick der endgültigen Verfügung über die Papiere entsteht bei unbeschränkter Verfügungsbefugnis ein depositum irregulare. Da die Papiere im Eigentum des Verwahrers stehen, entfällt eine Mitteilungspflicht nach § 8 Dep. Ges. Bei der inhaltlich beschränkten Verfügungsbefugnis, z. B. die Papiere bei einer Sammelstelle zu hinterlegen oder zu verpfänden, besteht für den Lokalbankier nur ein depositum regulare, das den Vorschriften des § 1 Dep. Ges. unterworfen ist, soweit dies nach dem Inhalt der erteilten Ermächtigung geschehen kann. Diese Papiere müssen, da sie nicht in das Eigentum des Lokalbankiers fallen, bei der Weitergabe als „fremd" bezeichnet werden.

Die Ausantwortung muß zu einem der in § 8 Dep. Ges. genannten Zwecke erfolgen, eine analoge Anwendung auf andere Geschäfte ist nicht statthaft. Die Mitteilungspflicht entfällt, wenn die Ausantwortung zum Zwecke der Verpfändung erfolgt, denn diese ist im § 8 Dep. Ges. nicht angeführt. Die mit der Verpfändung verbundene Aufbewahrung ist nicht Zweck der Ausantwortung, auch läßt sich die Verpfändung nicht unter den Begriff der Veräußerung bringen, die hier zweifellos im Sinne von Eigentumsübertragung zu verstehen ist.[2]) Die Mitteilung „fremd" würde in vielen Fällen die Verpfändung vereiteln, da der Dritte es sich überlegen wird, „fremde" Wertpapiere zu lombardieren. Eine Mitteilung entspräche hier auch nicht dem Sinne des Gesetzes; dieses will in § 8 bei nicht auf Verpfändung gerichteten Verträgen das ohne den Willen der Parteien eintretende gesetzliche Pfandrecht oder das generelle Pfandrecht gemäß den Geschäftsbedingungen zugunsten des Publikums einschränken. Ist aber der Vertrag gerade auf die

[1]) Gierke, S. 568.

[2]) Rießer, S. 205; — Adler, S. 119; — v. Pechmann, S. 40; — Düringer-Hachenburg, 3. Bd., Anhang zum III. Abschn., S. 711 Anm. 41. a. M. — Staub, Anhang zu § 424 Anm. 123; — Riethack, S. 81.

Verpfändung gerichtet, so entscheidet allein die Vereinbarung der Parteien über den Umfang der Haftung, die das Gesetz in diesem Falle nicht einschränken kann. § 8 Abs. 2 beschränkt das Verhaftetsein der Papiere auf konnexe Forderungen. Bei einem Pfandvertrag sind aber hinsichtlich der Papiere alle Forderungen entstanden, für welche die Papiere nach der Vereinbarung der Parteien verhaftet sein sollen. Eine Verpflichtung zur Mitteilung besteht also beim Pfandvertrage nicht. Erfolgt sie doch, so ist sie ohne Bedeutung. Es gelten dann die allgemeinen Grundsätze über die Verpfändung einer fremden Sache. Diese ist gültig, wenn der Eigentümer seine Einwilligung dazu gegeben hat (§ 185 BGB.), oder der Pfandgläubiger in gutem Glauben ist nach den §§ 1207, 932 BGB. oder nach § 366 HGB.

§ 12. Die Wirkung der Mitteilung nach § 8 Dep. Ges. für den Zentral- und Lokalbankier.

Die Mitteilung auf Grund des § 8 Dep. Ges. äußert hauptsächlich nur Rechtsfolgen für den Zentralbankier, und zwar in dem von § 8 Abs. 2 bestimmten Umfange. Ohne die Vorschrift des § 8 würde der Zentralbankier auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts nach § 397 HGB. in Verbindung mit § 366 HGB. ein schrankenloses Pfandrecht wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften gegen den Lokalbankier an den hinterlegten Papieren erwerben, gleichgültig, ob diese im Eigentum des Lokalbankiers standen oder nicht. Durch die Bestimmung des § 8 wird auch für das Anwendungsgebiet des Bankdepot-Gesetzes der allgemein sich aus den §§ 1293, 1207, 932 BGB. in Verbindung mit § 366 HGB. ergebende Grundsatz nicht beseitigt, daß an den beweglichen Sachen, die ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes verpfändet, der andere Teil das Pfandrecht erwirbt, auch wenn er weiß, daß die Sachen dem Verpfänder nicht gehören, sofern er nur über dessen Befugnis, über die Sachen für den Eigentümer zu verfügen, im guten Glauben ist.[1]) Es wird aber durch die Bestimmung des § 8, durch die Aufstellung einer Mitteilungspflicht für den Lokalbankier, die Vorschrift des § 366 doch teilweise dadurch aufgehoben, um die Schlechtgläubigkeit des Zentralbankiers hinsichtlich des Eigentums an den Papieren herbeizuführen. Bezüglich des Eigentums des Lokalbankiers an den Papieren würde die Bösgläubigkeit des Zentralbankiers aber nicht genügen, um den Pfanderwerb zu hindern, sondern die Bösgläubigkeit müßte sich auch unmittelbar auf die Verfügungsbefugnis erstrecken (argumentum e contrario aus § 366 HGB.). Dies ist aber im Gesetz nicht bestimmt, sondern es beschränkt sich der Gesetzgeber darauf, eine spezielle gesetzliche Folge eintreten zu lassen, wenn überhaupt die Mitteilung „fremd“ gegeben wurde.

[1]) Sörgel, 1909, S. 857 RG. VII, 14. Mai und 11. Juni 1909.

Die berechtigte und notwendige Maßnahme, das allgemeine Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Zentralbankiers an fremden Wertpapieren zu beschränken, hat in der Praxis eine für den Zentralbankier höchst nachteilige Folge. Aus banktechnischen Gründen kann er nämlich an den als fremd bezeichneten oder für fremde Rechnung angeschafften Papieren überhaupt kein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Zur Geltendmachung des beschränkten Pfandrechts müßte der Zentralbankier für die einzelnen Forderungen wie für die einzelnen dafür haftenden Papiere gesonderte Konten anlegen. Die Führung einer solchen ungeheuren Zahl von Konten ist aber nicht nur banktechnisch, sondern auch deshalb unmöglich, weil der Lokalbankier sowohl der einfachen Ausführung halber, wie zur Wahrung seiner Geschäftsinteressen die Aufträge verschiedener Kunden in einem Auftrage gesammelt weitergibt, sodaß der Zentralbankier gar nicht erfährt, wieviele Kunden und in welcher Höhe sie beteiligt sind. Um diese Schwierigkeiten zu beseitigen, faßte deshalb kurz vor Inkrafttreten des Depotgesetzes der „Verein Berliner Banken und Bankiers“ am 21. Juli 1896 den folgenden Beschluß: „Im laufenden Geschäfte ist abzulehnen, mehr als zwei Depot-Konti anzulegen, und zwar das eine Konto (A) für diejenigen Effekten, welche dem Kommissionär für seine Ansprüche haften, das zweite Konto (B) für diejenigen Wertpapiere, welche nach § 8 des Gesetzes als fremde bezeichnet werden würden. Dabei soll der Kundschaft mitgeteilt werden, daß dieses zweite Konto B nicht geeignet sei, im laufenden Geschäfte als Kreditunterlage zu dienen, und zwar auch nicht für Forderungen, die aus den einzelnen Geschäften, speziell über diese fremden Wertpapiere herrühren.“

Mit diesen durch die Bedürfnisse des Geschäftslebens gebotenen und durch die Vorschriften des § 8 hervorgerufenen Beschlüssen ist klargestellt, daß derjenige Lokalbankier, welcher Wertpapiere zum Zwecke der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder des Bezuges von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilscheinen seinem Berliner Bankier mit der ihm durch das Gesetz vorgeschriebenen Erklärung übersendet, daß sie „fremde“ seien, hierauf irgend einen Kredit nicht erhalten kann, während er sich, wenn er diese Mitteilung unterließe, evtl. nach § 263 StGB. strafbar machen würde.

Die Vorschrift des § 8 Dep. Ges. findet auch bei der Sammelverwahrung bei einer Effekten-Girobank Anwendung. Zwar ist das an sich nicht der Fall, wenn eine der Ermächtigungen nach § 2 Dep. Ges. vorliegt, es muß sich dann aber um eine weitgehende Ermächtigung handeln, die dem Verwahrer Eigentumsrechte oder auf Aneignung von Eigentum zielende Rechte

einräumt.[1]) Diesen weiten Rahmen hat die Ermächtigung zur Sammelverwahrung nicht, da hier gerade die Eigentumsrechte des Depotinhabers gewahrt bleiben sollen. Eine Mitteilungspflicht aus § 8 Dep. Ges. liegt dem Lokalbankier auch dann ob, wenn er von seinem Depotkunden zur Sammelverwahrung ermächtigt ist.[2]) Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem zugrunde liegenden Anschaffungsgeschäft nach § 8 Dep. Ges. Die Ausantwortung fremder Wertpapiere kann hierbei in der Einlieferung von Stücken ins Sammeldepot der Bankstelle bestehen, bei der Benutzung der Einrichtung des Sammeldepots beim Kassenverein kann sie auch darin bestehen, daß die Einbringung ins Sammeldepot des Kassenvereins durch Scheck oder Ueberweisung sich vollzieht. Jeder Kunde, der Kaufmann ist, hat dann gegenüber dem Lokalbankier, und dieser dem Zentralbankier gegenüber die Mitteilungspflicht. Bei den Sammeldepotanteilen können dabei irgendwelche Schwierigkeiten nicht entstehen, auch dann nicht, wenn zwischen Kunden und dem Zentralbankier mehrere Provinzialbankiers gestaffelt sind. Der jeweilig hinterlegende Bankier hat die Vorschrift des § 8 Dep. Ges. zu beachten.[3])

Der Zentralbankier hat bei der Sammelverwahrung dafür zu sorgen, daß er die Depotbestände des Lokalbankiers, wenn er die Mitteilung „fremd" erhalten hat oder nicht, in Depot „B" und „A" auseinanderhält. Vom Gesetz ist für die für denselben Hinterleger verbuchten Wertpapiere eine getrennte Aufbewahrung im Depot „B" und „A" nicht vorgeschrieben. § 1 Nr. 1 Dep. Ges. fordert nur in Ansehung jedes Hinterlegers gesonderte Aufbewahrung und eine äußerlich erkennbare Bezeichnung, nicht aber eine weitere gesonderte Aufbewahrung und Kenntlichmachung nach fremden und eigenen Papieren des Hinterlegers. Es handelt sich also beim Auseinanderhalten von Depot „B" und „A" nur um eine Buchungsangelegenheit, deren Beobachtung bei der Sammelverwahrung keinerlei Schwierigkeiten bereitet, ebenso wenn es sich um Anteile eines Sammeldepots handelt, das an dritter Stelle verwahrt wird.[4])

Durch die Zweiteilung in Depot „A" und „B" war der Lokalbankier, der über so bedeutende Mittel, wie sie von der Kundschaft bei ihm in Anspruch genommen werden, selbst in der Regel nicht verfügen kann, im Interesse der Erhaltung seines Geschäftes gezwungen, von seinem Kunden sich die unbe-

[1]) Riesser, S. 205; — Breit, Bank-Depotges. Anm. III, 3 zu § 8; — Düringer-Hachenburg, 3. Bd., Anhang I zum III. Abschn. Anm. 46.

[2]) Adler, S. 118, 119.

[3]) Schulz-Opitz, Gutachten, Bank-Arch. 25, Sonderbeilage v. 15. 5. 25

[4]) Schulz-Opitz, Gutachten, Bank-Arch. 25, Sonderbeilage v. 15. 5. 25, S. 7.

schränkten Ermächtigungen des § 2 ausstellen zu lassen oder vor Weitergabe einer Einkaufskommission als Selbstkontrahent, also als Käufer, einzutreten.[1]) Damit entfällt für den Lokalbankier jede Mitteilungspflicht nach § 8 Dep. Ges.

§ 13. Die Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers.

Es erhebt sich die Frage, inwieweit der Lokalbankier über Papiere, die bei dem Zentralbankier als fremde in Depot „B" ruhen, verfügen kann. Hierbei sind drei Fälle zu unterscheiden: 1. der Lokalbankier beauftragt den Zentralbankier, ihm diese Papiere auszuhändigen. Voraussetzung für ein solches Verlangen wäre freilich, daß der Lokalbankier den Zentralbankier hinsichtlich der Forderungen befriedigt hat, die durch die Beschaffung und Verwahrung dieser Papiere entstanden sind. Man muß eine solche Befugnis dem Lokalbankier zugestehen, denn ein anderer ist dem Zentralbankier gegenüber in der Regel zu dem Rückgabeauftrag nicht legitimiert.[2]) 2. der Lokalbankier beauftragt den Zentralbankier, die Papiere zu verkaufen und den Erlös seinem Konto gutzuschreiben. Diese Befugnis hat nach der Entscheidung des Reichsgerichts[3]) der Lokalbankier nicht. Das Reichsgericht begründet dies damit, daß zwar dem Lokalbankier die Befugnis zustehe, die Rückgabe der Papiere an sich selbst zu verlangen, der Zentralbankier indessen nicht befugt sei, weitergehende Verfügungen des Lokalbankiers anzunehmen, es sei denn, daß dieser ihm nachweise, daß er nunmehr über die Papiere unbeschränkt verfügen könne, oder daß der Zentralbankier dies redlicherweise anzunehmen in der Lage sei. 3. Der Lokalbankier beauftragt den Zentralbankier, die Papiere, die bisher im Depot „B" lagen, in das Depot „A" zu überführen. Würde der Auftrag ausgeführt, so unterlägen die Papiere dem unbeschränkten Pfandrecht des Zentralbankiers, während sie vorher infolge der Mitteilung nach § 8 nur einem beschränkten Pfandrecht unterworfen waren.

Aus diesem Grunde und aus den unter 2. angeführten Tatsachen hat das Reichsgericht den Lokalbankier für nicht berechtigt erklärt, eine solche Verfügung vorzunehmen.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der Lokalbankier das Verfügungsrecht über die dem Zentralbankier übersandten Papiere nicht dadurch verliert, daß er sie dem Zentralbankier gegenüber als fremde bezeichnet. Der Lokalbankier kann auch, nachdem er die Papiere dem Zentralbankier als fremde in Depot gegeben hat, von dem Eigentümer zu einer

---

[1]) Rieſſer, S. 224.
[2]) Rieſſer, S. 225. — RG. 41, S. 32.
[3]) RG. Bd. 41, S. 32 ff.

weiteren Verfügung ermächtigt worden sein. Schließlich gibt das Reichsgericht[1]) selbst zu, daß der Lokalbankier die Papiere sich aus dem Depot „B" zurückgeben lassen und sie aufs neue dem Zentralbankier übersenden kann, ohne sie dann als fremde zu bezeichnen.

Es muß zugegeben werden, daß durch die Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers unter Umständen die Einschränkungen aufgehoben werden, die das Dep. Ges. zum Schutze der Bankkunden normiert hat. Deshalb erscheint es berechtigt, die Verfügungsberechtigung des Lokalbankiers einer Prüfung zu unterziehen. Fraglich ist nur, wieweit eine solche Prüfung gehen kann. Der Nachweis der Verfügungsberechtigung kann nur ein formaler sein. Es muß angenommen werden, daß der Zentralbankier der Versicherung des Lokalbankiers, er sei verfügungsberechtigt, glauben darf. Eine strafbare Handlung des Lokalbankiers (§ 9 Dep. Ges.) braucht er nicht zu präsumieren.[2]) Es geht nicht an, dem Zentralbankier, der die Verfügungsberechtigung des Lokalbankiers „redlicherweise anzunehmen befugt" ist, eine mit dem ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr unvereinbare Erkundigungspflicht aufzubürden, von dem Lokalbankier einen Nachweis über seine Verfügungsberechtigung zu verlangen. Dies umso weniger, als eine solchen Falls logischerweise zu verlangende Prüfung dieses Nachweises, wie auch das Reichsgericht[3]) zugibt, ausgeschlossen ist. Der Zentralbankier ist nicht in gericht[3]) zugibt, ausgeschlossen ist. Der Zentralbankier und dessen Kunden zu prüfen. Im allgemeinen gilt die Regel, daß der Zentralbankier, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, die Angaben des Lokalbankiers für wahr halten darf, obgleich seine Angaben dessen eigene Verfügungsbefugnis betreffen; er braucht die ihm vom Lokalbankier vorgelegten Nachweisungen nicht einmal auf ihre Wahrheit nachzuprüfen.[4]) Ferner gilt auch die Regel, daß nach § 366 HGB. dem Erwerber oder Pfandnehmer der schlechte Glaube vom Gegner nachgewiesen werden muß. In zahlreichen Entscheidungen[5]) hat das Reichsgericht sich dahin bekannt, allerdings bei besonders gelagerten Fällen, daß der Zentralbankier seinerseits seinen guten Glauben an die Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers nachweisen muß, eine Umkehrung der Beweislast der §§ 366 HGB. und 932 BGB. Der Zentralbankier muß seinerseits dartun, weshalb er berechtigt war, den Angaben des Lokalbankiers Glauben zu schenken.

---

[1]) RG. Bd. 41, S 36.
[2]) Rieſſer, S. 227, 228.
[3]) RG. 41, S. 36.
[4]) RG. 41, S. 36.
[5]) RG. 87, S. 329; 82, S. 32; 71, S. 337; 68, S. 130 — J. W. 1910, S. 265 II.

§ 14. Das Aussonderungsrecht des Kunden im Konkurse des Lokalbankiers.

Die Mitteilung nach § 8 Dep. Ges. wird von besonderer Bedeutung im Konkurse des Lokalbankiers. Hat der Lokalbankier im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Wertpapiere der in § 1 bezeichneten Art an einen Dritten lediglich zur Aufbewahrung weitergegeben, und hat er dabei der Mitteilungspflicht des § 8 genügt, so ist damit ohne weiteres das Eigentums- und evtl. Aussonderungsrecht des Eigentümers der Papiere sichergestellt.

Sind bei der Verkaufskommission die Wertpapiere des Kunden noch unverkauft, liegen sie also noch im Depot „B" bei dem Zentralbankier, so steht dem Kunden ein Eigentumsanspruch gegen den Zentralbankier nach § 985 BGB. unmittelbar zu. Er kann aber auch den ihm nach § 392 HGB. freistehenden Weg beschreiten, und zunächst von der Masse des Lokalbankiers die Abtretung der Ansprüche des Lokalbankiers an den Zentralbankier auf Widerruf des Verkaufsauftrags und auf Herausgabe der Papiere verlangen.[1])

Sind die Papiere dagegen schon verkauft, und hat der Zentralbankier den Verkaufserlös an den Lokalbankier bezahlt, so hat der Kunde nur eine gewöhnliche Konkursforderung; denn er hat sein Eigentum an den Käufer verloren, der Zentralbankier ist durch seine Leistung an den Lokalbankier frei geworden. Dies bezieht sich auf den Fall, daß der Zentralbankier den Kaufpreis der verkauften Papiere dem Lokalbankier vor Konkurseröffnung bezahlt.

Wenn die Papiere zwar verkauft sind, der Erlös aber an den Lokalbankier noch nicht abgeführt ist, hat der Kunde nach § 392 HGB. einen Anspruch an die Konkursmasse auf Abtretung der Forderung; muß sich aber gefallen lassen, daß der Zentralbankier die ihm etwa gegen den Lokalbankier zustehenden Forderungen in Höhe seiner Kaufpreisschuld gegen diese zur Aufrechnung bringt.[2])

Bei der Einkaufskommission hat der Kunde ein Aussonderungsrecht, wenn die Papiere schon in sein Eigentum übergegangen sind, vorausgesetzt, daß dem Zentralbankier aus der Ausführung der Einkaufskommission keine Forderung zusteht. Sind die Papiere noch nicht in das Eigentum des Kunden, aber auch noch nicht in das Eigentum des Lokalbankiers übergegangen, so kann der Kommittent, vorausgesetzt, daß er vor Konkurseröffnung voll bezahlt hat, in Ansehung des Lieferungsanspruchs des Lokalbankiers gegen den Zentralbankier das Konkursvorrecht des § 7a Dep. Ges. gel-

[1]) Breit, Dep. Ges. § 8 Anm. IX.

[2]) RG. 32, S. 42. — Staub, § 392 Anm. 11. — Breit, Dep. Ges. § 8 Anm. IX.

tend machen; ebenso kann der Kunde des Lokalbankiers gemäß § 392 HGB. den Anspruch der Konkursmasse auf Vornahme der Eigentumsübertragung sich abtreten lassen und selbst geltend machen; dies gilt nicht, wenn die Kommission durch Selbsteintritt ausgeführt worden ist. Sind die Papiere noch nicht in das Eigentum übergegangen, hat der Zentralbankier aber das Eigentum auf den Lokalbankier übertragen, dieser jedoch noch nicht auf den Kunden, so fallen die Papiere ungeachtet der Mitteilung nach § 8 Dep. Ges. in die Konkursmasse des Lokalbankiers; der Kunde ist dann lediglich Konkursgläubiger, allerdings mit dem Vorrecht des § 7a unter der Voraussetzung, daß er vor Eröffnung des Konkurses voll bezahlt hat.

Die Entscheidung dieser Fälle würde ebenso ausfallen, wenn § 8 Dep. Ges. nicht bestände. Eine nach § 8 erfolgte Mitteilung verbessert die Stellung des Kommittenten im Konkurse des Lokalbankiers nicht, insbesondere bewirkt sie keine Erweiterung seines Aussonderungsrechtes. Der Vorteil, welchen die Mitteilung durch § 8 für den Kommittenten im Konkurse seines Bankiers herbeiführt, besteht lediglich in einer Sicherung des Aussonderungsrechts, demgegenüber der Zentralbankier nur ein beschränktes Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Eine wirkliche Besserstellung des Kommittenten ist erst durch den § 7a Dep. Ges. eingetreten.

§ 15. Der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs.

Die Eigentumsübertragung kann zunächst nach den im BGB. bestimmten Formen (§§ 929 ff.) vorgenommen werden. Hiervon sind die Fälle der §§ 929 Abs. 1 und 930 BGB. am gebräuchlichsten. Während nach § 929 BGB. der Eigentumsübertragungsakt meist ohne weiteres erkennbar ist, kann bei dem Besitzkonstitut der Wille zur Uebertragung in den verschiedensten Umständen erblickt werden. So genügt nach Reichsgericht[1]) jede Handlung, die sich in äußerlich hervortretender Weise als eine Uebernahme für den Kunden darstellt. Weiter ist es als ausreichend zu erachten, wenn der Bankier eine Buchung der betreffenden Stücke mit ihren Nummern vornimmt, und dem Kunden mitteilt, daß er die (so näher bezeichneten) Effekten in Verwahrung genommen habe. Auch durch die vom Gesetz für den Effektenverkehr vorgeschriebene getrennte Aufbewahrung der Stücke (durch Einlegen in eine besondere Mappe und durch Einbündelung mit Namensaufschrift versehen) vollzieht sich bereits die Uebertragung des Eigentums, ohne daß es noch dazu der Nummernaufgabe seitens des Bankiers bedarf.[2])

[1]) RG. 63. S. 405.
[2]) RG. 45. S. 69.

Für das Effektenkommissionsgeschäft ist nun weiter eine spezielle Regelung der Eigentumsübertragung in dem Bankdepotgesetz getroffen, wonach das Absenden eines Stückeverzeichnisses von dem Kommissionär an den Kommittenten den Eigentumsübergang bewirkt. Hiermit ist aber weder eine unbedingte Zeitgrenze noch eine unbedingte Voraussetzung für den Eintritt des eigentlichen Eigentumsübergangs geschaffen; denn die Eigentumsübertragung kann auch — wie zuvor erörtert — nach den gewöhnlichen Formen des bürgerlichen Rechts §§ 929 ff. BGB. vorgenommen werden.

Was nun den einzelnen Fall anlangt, so kommt jedesmal diejenige Vorschrift in Anwendung, nach der der Kommittent das Eigentum früher erwirbt. Werden also z. B. die Effekten dem Kunden, nachdem er ein Nummernverzeichnis erhalten hat, noch ausgehändigt, so ist das Eigentum bereits mit dem Absenden des Stückeverzeichnisses übertragen worden. § 929 Abs. 1 BGB. würde hier also ausscheiden.

Wie im Vorhergehenden schon erwähnt, ist in dem Depotgesetz neben den Formen des BGB. noch eine besondere Eigentumsübertragungsform mittels Uebersenden eines Stückeverzeichnisses geschaffen worden. Die dingliche Wirkung der Uebersendung des Stückeverzeichnisses ist bereits in § 9 dieser Arbeit behandelt, weshalb an dieser Stelle nicht nochmals darauf eingegangen zu werden braucht und auf diesen Paragraphen verwiesen werden kann. Im folgenden ist die für den Bankier sehr wichtige Frage zu behandeln, ob der Bankier die ihm obliegende Verpflichtung der Absendung des Stückeverzeichnisses — falls der Kunde ein solches Verlangen stellt — solange verweigern darf, bis der Kunde seinen Verpflichtungen aus dem Kommissionsverhältnis nachgekommen ist, also den Kaufpreis bezahlt, die Provision entrichtet und die etwaigen sonstigen ihm aus dem Kommissionsvertrage obliegenden Leistungen bewirkt hat.

Die Bankpraktiker bejahen diese Frage und führen hierfür namentlich wirtschaftliche Gründe an, insbesondere Kapitalknappheit. Es könne heute weniger als je von einer Bank verlangt werden, für den Kunden zum Einkauf von Wertpapieren Geld vorzustrecken, ohne die Möglichkeit zu haben, sich auf diese Papiere anderswo Geld zu besorgen, was dann möglich ist, wenn die Bank noch Eigentum an den Papieren hat.

Das Verlangen des Kunden auf Uebersendung eines Stückeverzeichnisses stellt sich als Geltendmachung eines Anspruchs aus einem gegenseitigen Vertrage dar, dessen Erfüllung von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig ist (§ 320 BGB.).[1] Es ist hier zu prüfen, ob nicht in der Bestimmung des § 3 Abs. 1

[1]) RG. im Bank-Archiv 26, S. 396.

Dep. Ges. „binnen einer Woche zu übersenden" eine gesetzliche Vorleistungspflicht zu sehen ist. Nach der heute wohl allgemein herrschenden Ansicht soll die Frist zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses erst in dem Augenblick der vollständigen Erfüllung der Gegenleistung seitens des Kunden beginnen.[1]) Es wäre auch unbillig, die Bank zu einer solchen Vorleistung zwingen zu können, zumal eine sofortige Eigentumsübertragung sowohl für den Bankier, als auch für die übrigen Kunden des Bankiers nachteilig sein kann. So würde z. B. der Bankier, falls er ohne volle Bewirkung der Gegenleistung des Kunden das Eigentum durch Absenden des Stückeverzeichnisses verschaffen müßte, im Falle eines Konkurses des Kunden mit seiner Restforderung gegen diesen auf eine gewöhnliche Konkursdividende angewiesen. Andererseits kann durch die Hinausschiebung der Uebersendung des Stückeverzeichnisses bis zur Bewirkung der Gegenleistung der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz des Kunden vollständig illusorisch gemacht werden. Fast allgemein behalten sich die Banken im Falle der Uebersendung des Stückeverzeichnisses das Eigentum an den betreffenden Effekten bis zum Tage der Gutschrift des Gegenwertes vor. Die rechtliche Unterlage hierfür bietet der § 455 BGB., der bestimmt, daß der Verkäufer einer beweglichen Sache, welcher sich bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten hat, im Zweifel das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Bezahlung des Kaufpreises übertragen will und weiter zum Verkaufe der betreffenden Papiere berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug gerät. Die von Staudinger[2]) vertretene Ansicht, daß ein Eigentumsvorbehalt nur bei den tatsächlich übergebenen Stücken in Frage kommen kann, ist zu eng. Sie steht auch nicht im Einklang mit dem Gesetzestexte selbst, der lediglich von einer „Eigentumsübertragung", nicht aber von einer „Uebergabe" spricht. Der Effektenkommission ist es nach § 7 Dep. Ges. eigentümlich, daß das Eigentum auch durch Uebersendung eines Stückeverzeichnisses übertragen werden kann. Genau so wie bei einer nach § 929 ff. BGB. möglichen Uebertragungsform kann auch der Eigentumsvorbehalt bei der Uebersendung des Stückeverzeichnisses geltend gemacht werden. Handelsbräuche und Usancen stehen dem Eigentumsvorbehalt bei Wertpapierlieferung nicht entgegen.

Bedeutsam ist der Eigentumsvorbehalt bei Kassageschäften, während bei Termingeschäften durch die recht weitgehenden Vereinbarungen über die Zwangsregulierung ein Eigentumsvor-

---

[1]) Rießer, S. 153. — Breit, in Holdheim 1909, S. 137 ff. — Schumann, S. 13. — Schütz, in Bank-Arch. 23, S. 130. — Feisenberger, § 3 Anm. 5c.

[2]) Staudinger, § 455 Anm. 1.

behalt nicht notwendig ist; denn bei letzterem kann die Frist zum Absenden eines Stückeverzeichnisses beim Ultimokauf frühestens am Ultimo beginnen, während die Vornahme einer Zwangsregulierung, wie allgemein vereinbart wird, stets vor dem Ultimo, und zwar am sogenannten Erklärungstage erfolgt. Abgesehen hiervon, — daß eine so vereinbarte Zwangsregulierung bei Lokalbankiers oder Privatkunden, die außerhalb der Börse stehen, und bei denen die Börsenusancen nicht ohne weiteres gelten, sondern erst ausdrücklich vereinbart werden müssen, nicht Platz greift, — sind eine Anzahl Fälle möglich, wo der Eigentumsvorbehalt angebracht ist.

Die Zahlung des vollständigen Kaufpreises ist also für den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs maßgebend. Bei körperlicher Uebergabe oder bei direktem Uebersenden des Geldes ist dies ohne weiteres klar. Bei Schecks ist wegen der Möglichkeit des Nichtgedecktseins der Tag der vorschriftsmäßigen Zahlung maßgebend. Der Eigentumsvorbehalt ist mit diesem Tage erloschen, und die Effekten sind in das Eigentum des Käufers übergegangen. Für die Erfüllung ist die nachfolgende Gutschriftsanzeige alsdann rechtlich bedeutungslos, sie hat höchstens eine deklaratorische Wirkung durch die Erklärung, daß der betreffende Scheck am xten Tage des Monats gutgeschrieben worden ist.

Die Mitteilung „fremd" bewirkt, daß der Dritte, gewöhnlich der Zentralbankier, an den als fremd bezeichneten, übergebenen und den für fremde Rechnung angeschafften Effekten ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen gegenüber seinen Auftraggeber geltend machen kann, die hinsichtlich dieser Papiere entstanden sind. Praktisch wird die Schutzvorschrift des § 8 Dep. Ges., soweit es sich um die Effektenkommission handelt, oft umgangen,[1]) da der Lokalbankier ebenfalls wie der Börsenbankier bei sämtlichen Effektenkommissionsgeschäften von dem Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht. So wird er im Falle einer Verkaufskommission mit der Abgabe der Selbsteintrittserklärung zum Eigentümer des betreffenden Papiers. Wenn er dasselbe zur Veräußerung an einen Dritten weitergibt, so ist es nicht mehr ein fremdes, sondern ein eigenes. Eine Mitteilung bei der Ausantwortung, daß es ein fremdes sei, erübrigt sich dann. Bei der Einkaufskommission liegt es ähnlich; denn hier geht der Kommissionär, falls er etwa, um liefern zu können, mit einem Dritten noch ein Deckungsgeschäft abschließen muß, dieses für eigene Rechnung und nicht für fremde ein. Hierbei ist jedoch auf den Zeitpunkt des Selbsteintritts zu achten; denn erfolgt dieser erst mit der Mitteilung über die Ausführung des Auftrags, so ist der Kommissionär zu der in § 8 Dep. Ges. erforderlichen Mit-

[1]) Rieſſer, S 210.

teilung verpflichtet, da der Lokalbankier bei der Weitergabe des Kaufauftrags an den Zentralbankier nur Kommissionär war, den Auftrag also für fremde Rechnung weitergab. Gewöhnlich ist jedoch in den Geschäftsbedingungen ein generelles Selbsteintrittsrecht vereinbart. Der Lokalbankier nimmt hier lediglich zur Erfüllung einer eigenen Lieferungspflicht mit einem Dritten ein Deckungsgeschäft vor, das sowohl im eigenen Namen als auch für eigene Rechnung erfolgt.

§ 16. Der zivilrechtliche Schutz des Kommittenten.

Nach der Begründung des Depotgesetzes[1]) ist der Zweck des § 1, „die Eigentumsverhältnisse zu jeder Zeit und in jedem Stadium des geschäftlichen Verkehrs klar zu legen", damit im Falle des Konkurses des Verwahrers oder Pfandgläubigers der Hinterleger oder Verpfänder nicht lediglich auf einen persönlichen Anspruch gegen jene angewiesen sei, sondern die Papiere selbst herausverlangen, sie als ihm gehörig aus der Masse aussondern könne.

Der Bankier hat zufolge des § 1 Dep. Ges. die deponierten Wertpapiere in offenen Depots unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders gesondert zu verwahren. Er muß ferner Handelsbücher führen, in die die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung und Nennwert der Stücke einzutragen sind. Ueber die Einrichtung des Handelsbuches besagt das Depotgesetz nichts. Es sind hierfür die allgemeinen Bestimmungen, die in den §§ 38 ff. HGB. getroffen sind, maßgebend. Eine besondere Frist, innerhalb deren die unter Ziffer 1 und 2 des § 1 Dep. Ges. vorgeschriebenen Verpflichtungen zu erfüllen sind, hat das Gesetz nicht vorgeschrieben. Die Erfüllung dieser Verpflichtungen hat unverzüglich, d. h. so rasch zu erfolgen, als es bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange geschehen kann. „Ordnungsmäßiger Geschäftsgang" ist kein endgültig feststehender Begriff; vielmehr sind neben der besonderen Natur des in Frage kommenden Unternehmens alle tatsächlichen Umstände zu berücksichtigen, die im einzelnen Falle ohne Verschulden des Kaufmanns zu einer Verzögerung (der Eintragung) führen können.[2])

Bei der Verletzung der Vorschriften des § 1 entsteht für den Verwahrer aus dem Verwahrungsvertrage eine Ersatzpflicht, die mit der aus den Vorschriften des BGB. hervorgehenden Ersatzverpflichtung konkurriert, und zwar der aus § 823 Abs. 1 und der aus § 823 Abs. 2 BGB., da der § 1 des Dep. Ges. als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist.

Von der Verpflichtung zur gesonderten Aufbewahrung und Buchung kann der Bankier nur in den Formen des § 2 Dep. Ges. befreit werden, jedoch nur dann, wenn der Hinterleger

[1]) Begr. S. 38.
[2]) Begr. S. 47.

oder Verpfänder gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt. In diesem Falle genügt eine allgemeine, mündliche oder schriftliche Ermächtigung. Der Lokalbankier, der eine solche Ermächtigung gemäß § 2 dem Zentralbankier ausgestellt hat, muß beachten, sofern es sich um fremde Wertpapiere handelt, daß er sich selbst in jedem einzelnen Falle von seinem Kunden für das einzelne Geschäft eine Ermächtigung gemäß § 2 Dep. Ges. ausdrücklich und schriftlich ausstellen lassen muß.

Ist der Hinterleger und Verpfänder kein Bankier, so muß bei Meidung der Nichtigkeit (§ 125 BGB.) der Verwahrer für das einzelne Geschäft vom Hinterleger eine ausdrückliche schriftliche Ermächtigung verlangen.

Die Ermächtigung kann dahin lauten, entweder gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen.

Das Gesetz bestimmt, daß bei ordnungsmäßiger Ermächtigung, gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren, alsdann die Vorschriften des § 1 Dep. Ges., welche den Verwahrer verpflichten, die hinterlegten Wertpapiere zugunsten des Hinterlegers oder Verpfänders in bestimmter Weise aufzubewahren und bei Vertragsende zurückzugewähren, keine Anwendung finden sollen. Hingegen findet sich bei der Ermächtigung, daß der Verwahrer oder Pfandgläubiger über die Papiere zu seinem Nutzen verfügen dürfte, in dem Gesetze keine Bestimmung. Daraus, daß im § 2 Abs. 2 des Dep. Ges. lediglich angeführt wird, daß die Bestimmungen des § 1 Dep. Ges. keine Anwendung finden, wenn der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt ist, an Stelle der hinterlegten Wertpapiere gleichartige zurückzugewähren, von der Ermächtigung, über die Papiere zu verfügen, aber nicht gesprochen wird, darf nicht angenommen werden, daß in diesem letzteren Falle die Bestimmungen des § 1 Dep. Ges. Anwendung finden, also ein reguläres Depot vorliege. Die Ermächtigung, der Verwahrer solle „zu seinem Nutzen verfügen dürfen", enthält auch die geringere Ermächtigung, gleichartige Wertpapiere zurückgeben zu dürfen. Der gleichen Ansicht sind auch Adler und Riesser.[1]) Ebenso das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 26. Dezember 1902,[2]) nach der die Ermächtigung, „über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen", weiter geht als die Ermächtigung, gleichartige Papiere zurückzugewähren. Die Ermächtigung über die dem Bankier zur Aufbewahrung oder als Pfand übergebenen Wertpapiere zu seinem Nutzen zu verfügen, stellt sich bis zu dem Augenblick, wo er von dieser Ermächtigung endgültig Gebrauch macht, als ein depositum regulare gemäß § 1 Dep. Ges. vor. Erst von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verwahrer von seinem Verfügungsrecht Gebrauch

[1]) Adler, S. 40. — Riesser, S. 104.
[2]) RG. 52, S. 205.

macht, ist ein depositum irregulare anzunehmen. Ist eine Ermächtigung im ersteren Falle gegeben, so finden in analoger Anwendung des § 2 Abs. 2 Dep. Ges. die Bestimmungen des § 1 Dep. Ges. keine Anwendung.[1])

Nach § 1011 BGB. sind die sich aus dem Miteigentum ergebenden Ansprüche von den einzelnen Genossen entsprechend wahrzunehmen,[2]) falls nicht bei der Begründung der Gemeinschaft eine abweichende Regelung getroffen worden ist. Abweichend von § 744 BGB. haben nun beim Sammeldepot die einzelnen Gemeinschafter den Kassenverein ermächtigt, ihre Rechte nach außen hin als Eigentümer wahrzunehmen. Es ist daher prinzipiell Aufgabe der verschiedenen Kassenvereine, die dinglichen Ansprüche sowohl Dritten wie auch den Genossen gegenüber wahrzunehmen. Erst wenn der Kassenverein seiner Verpflichtung nicht nachkommt, kann der einzelne Hinterleger seine Rechte aus dem Miteigentum geltend machen.

Zu diesen Ansprüchen aus dem Miteigentume gehören nicht nur die Klagen aus § 985 BGB. in Verbindung mit den §§ 1011, 1004, 1005, 1007, 1027 BGB.,[3]) §§ 256, 771 ZPO., die persönlichen Ansprüche aus §§ 812, 823 ff. BGB., sondern auch die sich aus dem Besitze des Einlieferers ergebenden Rechte. Der Besitz der Kunden gründet sich auf die bei der Einlieferung mit dem Bankier getroffene Abrede, daß hinsichtlich der Quote die Bank Verwahrer, der Kunde aber Hinterleger sein solle.[4]) Hieran wird auch nichts geändert, wenn der Bankier durch die Einlieferung der Aktien in das Sammeldepot des Kassenvereins mittelbarer Mitbesitzer wird, und dem Kunden die Stellung eines mittelbaren Mitbesitzers zweiten Grades verschafft.[5]) Da der einzelne Miteigentümer Dritten gegenüber wie ein Einzelbesitzer im Besitze geschützt wird, der Einzelbesitzer aber dieselbe Rechtsstellung hat, wie der Mitbesitzer,[6]) so hat der Kassenverein die Besitzansprüche der Hinterleger Dritten gegenüber gemäß §§ 858—864 BGB. wahrzunehmen. Sollte die Sammelstelle ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommen, oder ist sie verhindert, den verlorenen Besitz wieder zu erlangen, dann kann nach § 869 BGB. der mittelbare Besitzer und damit auch der mittelbare Mitbesitzer[7]) verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Außerdem stehen dem Kunden Dritten gegenüber die Rechtsbehelfe auf Wiedereinräumung des mittelbaren Mitbesitzes und Beseitigung der Besitzstörung zu.[8])

[1]) Staub, Anhang zu § 424 Anm. 44.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff, III § 88, S. 300 ff.
[3]) Staudinger, III S. 577 Vorbem. zu § 985.
[4]) Schulz-Opitz, Bank-Arch. 1925, Sonderabdruck, S. 8.
[5]) Komm. d. Reichsgerichtsräte § 930 Anm. 2.
[6]) Komm. d. Reichsgerichtsräte § 866 Anm. 3.
[7]) Komm. d. Reichsgerichtsräte § 929 Anm. 6
[8]) Schulz-Opitz, J. W. 1926, S. 477.

Petitorische wie possessorische Ansprüche können auch den einzelnen Genossen gegenüber geltend gemacht werden. Der possessorische Schutz ist aber — wie auch beim Alleineigentum — in einer Hinsicht eingeschränkt, wenn es sich nicht um eine Verdrängung im Sinne des § 858 BGB., sondern um eine Streitigkeit über die „Verteilung des Gebrauches“[1]) handelt, kann der Anspruch nicht in der Form der §§ 858 ff. BGB. verfolgt werden.[2])

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, daß durch die Umwandlung des Alleineigentums in Miteigentum die dinglichen Ansprüche des Hinterlegers in keiner Weise beeinflußt werden. Fällt der Verwahrer in Konkurs, so hat der Hinterleger ein Aussonderungsrecht gemäß der §§ 43, 44 KO.[3])

Zwischen den Rechten des Allein- und des Miteigentümers ergibt sich nur insofern ein Unterschied, als der Alleineigentümer bestimmte eingelieferte Stücke, der Miteigentümer den ihm zukommenden Anteil am Sammeldepot aussondern kann. Ist das Depot des Verwahrers vollkommen in Ordnung, so ergibt sich die gleiche wirtschaftlich günstige Stellung. Sollte sich der Bankier in doloser Weise an den Kundenbeständen vergriffen haben, und sollten die gleichen Stücke dann nicht mehr vollzählig vorhanden sein, dann zeigt es sich, daß durch die Konstruktion des Miteigentums eine weit günstigere Rechtsstellung dem Depotbeteiligten geschaffen wird. Die Miteigentümer des von der bestimmten Effektengattung gebildeten Sammeldepots haben den entstandenen Verlust pro rata zu tragen, beim Sondereigentum dagegen muß der Sondereigentümer den durch die widerrechtliche Verfügung über seine Wertpapiere verursachten Schaden allein tragen. Ist der Verwahrer mit eigenen Beständen an dem Sammeldepot der betreffenden Gattung beteiligt, so können zunächst diese Stücke zur Schadloshaltung der Gemeinschafter verwendet werden.[4]) Wenn alle Verbindlichkeiten der Gemeinschaft gegenüber erfüllt worden sind, dann erst werden die restlichen Effekten zur Befriedigung der übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners verwandt. Die Sammeldepotbeteiligten genießen daher im Falle eines Delikts seitens des Verwahrers eine günstigere zivilrechtliche Stellung, da der Sondereigentümer wegen der im Depot fehlenden Stücke (Nummern) lediglich auf einen mit der Masse der übrigen Gläubiger gleichberechtigten Anspruch verwiesen ist.

Eine weitere Maßregel zum Schutze des Kommittenten gewährt § 3 des Depotgesetzes. Er sollte in Verbindung mit § 7 Dep. Ges. die Pflichten des Einkaufskommissionärs verschärfen

[1]) Staudinger, § 866 Anm. 2b.
[2]) Planck, § 866 Anm. 5.
[3]) Düringer-Hachenburg, § 419 Anm. 5d.
[4]) RG. 26 S. 113; 42. S. 105.

und die Rechte des Kommitteten insofern verbessern, als der Kommissionär durch Uebersendung eines Stückeverzeichnisses den Kommittenten zum Eigentümer der darin verzeichneten Wertpapiere machen muß. Die neue Fassung des § 3 Dep. Ges. macht die Pflicht zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses davon abhängig, daß der Kommittent ein entsprechendes Verlangen an den Bankier stellt. Für den Fall der Nichtübersendung des Stückeverzeichnisses gewährt § 7a Dep. Ges. zum Schutze des Kommittenten demselben ein Konkursvorrecht. Der Zweck des § 3 Dep. Ges. ist, „dem Schwebezustand zwischen dem Erwerb der Stücke und der Uebertragung des Eigentums auf den Kommittenten (durch Lieferung oder constitutum possessorium) ein möglichst schleuniges Ende zu bereiten, indem durch Mitteilung des Stückeverzeichnisses das Eigentum übertragen wird".[1]) Er bestimmt Form und Frist, kraft deren und innerhalb deren der Einkaufskommissionär die Besitzübertragung und den Eigentumsübergang der angeschafften, in § 1 Dep. Ges. näher bezeichneten Papiere auf den Kommittenten in Gemäßheit der §§ 929, 930 und 931 BGB. spätestens bewirken muß. Die durch den Einkaufskommissionär zu bewirkende Uebersendung eines Verzeichnisses der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwertes erfolgt nur auf Verlangen des Kommittenten binnen einer Woche. Das Recht des Nichtbankiers, die Mitteilung des Stückeverzeichnisses zu verlangen, ist grundsätzlich unbeschränkbar und unverzichtbar; eine entgegenstehende Vereinbarung ist also nichtig. Nur in folgenden Fällen kann die Uebersendung des Stückeverzeichnisses unterbleiben: 1. wenn sich der Einkaufskommissionär, wozu er auch dem Nichtbankierkunden gegenüber befugt ist, ausbedungen hat, an Stelle der Uebersendung des Stückeverzeichnisses dem Kommittenten die Stücke selbst herauszugeben oder den Herausgabeanspruch an eine zur Verwahrung der Stücke bestimmte dritte Stelle abzutreten (§ 3 Abs. 2 Dep. Ges.). 2. Wenn und soweit die Auslieferung der eingekauften Stücke an den Kommittenten erfolgt (§ 3 Abs. 3 Dep. Ges.). 3. Wenn ein Auftrag des Kommittenten zur Wiederveräußerung der eingekauften Stücke ausgeführt ist (§ 3 Abs. 3 Dep. Ges.). 4. Solange dem Einkaufskommissionär ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht an den Wertpapieren zusteht (§§ 273, 320 BGB.).[2])

Ist der Kommittent gewerbsmäßiger Bankier oder Geldwechsler, so kann er — auch allgemein und mündlich — auf Uebersendung des Stückeverzeichnisses verzichten. Der Verzicht eines solchen Kommittenten hat die Wirkung, daß ein Depot

[1]) RG. 104, S. 120.

[2]) Schütz, Bank-Arch. 23, S. 130. — Feisenberger, § 3 Anm. 5c. — Schumann, S. 13. — Riesser, S. 152. — RG. im Bank-Arch. 26, S. 397.

überhaupt nicht entsteht, sondern daß der Kommittent nur die Forderung an den Kommissionär hat, eine gewisse Zahl von Wertpapieren der im Auftrag bezeichneten Gattung zu erhalten.

Für das Stückeverzeichnis ist eine Form nicht vorgeschrieben, insbesondere nicht, daß dasselbe unterzeichnet oder sonst beglaubigt sein muß.[1]) Erfordernis ist lediglich, daß das Stückeverzeichnis entweder Bestandteil oder Beilage der Ausführungsanzeige ist; es muß erkenntlich gemacht sein, daß es in verantwortlicher Weise vom Kommissionär herrührt.

Eine weitere Schutzbestimmung zugunsten des Kommittenten, der durch den Wegfall der Nummernaufgabe im früheren Sinne benachteiligt ist, enthält der neueingeführte § 7a Dep. Ges., und zwar in Gestalt eines Konkursvorrechts. Er gewährt dem Kommittenten, der zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Einkaufskommissionärs seine Verpflichtungen aus dem Kommissionsgeschäft gegenüber dem Einkaufskommissionär „vollständig erfüllt" hat, auch dann, wenn er kein Verlangen auf Uebersendung eines Stückeverzeichnisses gestellt hat, ein „den Forderungen aller anderen Konkursgläubiger vorgehendes Konkursrecht in Ansehung der Befriedigung aus den in der Masse vorhandenen Wertpapieren gleicher Gattung und aus den Ansprüchen auf Lieferung solcher Wertpapiere". In allen vorstehenden Fällen handelt es sich um ein wirksam werdendes Konkursvorrecht des Kommittenten an bestimmten Gegenständen und Ansprüchen der Konkursmasse des Einkaufskommissionärs. Dieses Recht geht allen Konkursforderungen, also auch den die gesamte Teilungsmasse unterschiedslos ergreifenden bevorrechtigten Konkursforderungen des § 61 Nr. 1—5 KO. vor. Hiernach ist das Vorrecht des § 7a Dep. Ges. kein Aussonderungsrecht. Der Kommittent ist bevorrechtigter Konkursgläubiger. Er hat wie andere Konkursgläubiger seine Forderung in Geld zu liquidieren, also im Konkurse Nichtlieferung von Stücken der bestellten Art zu beanspruchen.[2]) Ebensowenig handelt es sich um ein Absonderungsrecht gemäß §§ 48 und 49 KO.[3])

Neuerdings wird die auch im Gutachten[4]) vertretene Ansicht bestritten, daß dem am Sammeldepot beteiligten Kommittenten das durch die Verordnung vom 21. November 1923 eingefügte Konkursprivileg des § 7a Dep. Ges. gegeben ist.[5]) Die Gegner stützen sich dabei auf den Wortlaut des Gesetzes und führen aus,

---

[1]) Staub, Anhang zu § 424 Anm. 91.

[2]) Jäger, in Zeitschr. f. d. Ziv. Pr. Bd. 49, S. 29. a. M. — Staub, Anhang zu § 424 Anm. 103.

[3]) Ebenso Feisenberger, § 7a Dep. Ges. Anm. 2.

[4]) Schulz-Opitz, Bank-Arch. 25 Nr. 16, Sonderdruck v. 15. 5. 25.

[5]) Eichholz, J. W. 1926, S. 1515.

daß das Einkaufskommissionsgeschäft beim Sammeldepot nicht auf Verschaffung von Wertpapieren, sondern auf Verschaffung eines Anteils am Sammeldepot der gekauften Gattung gerichtet ist und daher der Tatbestand des § 7a Dep. Ges. nicht erfüllt wird. Dem gegenüber ist aber auszuführen,[1]) daß die Kundschaft ihre Aufträge stets auf den Kauf bestimmter Effekten abstellen wird. Es handelt sich also um „einzukaufende Wertpapiere", sodaß das Erfordernis des § 7a Dep. Ges. auch dann gegeben ist, wenn kraft Parteiabrede der Lieferungspflicht statt durch Lieferung der Stücke auch durch Lieferung entsprechender Anteile am Sammeldepot genügt wird. Der Kommittent würde daher durch die Beteiligung am Sammeldepot die dem Sondereigentümer durch das Depotgesetz gewährten Rechte nicht verlieren.[2]) Ein Nachteil besteht allerdings darin, daß von den Gerichten in dieser Hinsicht noch keine Entscheidungen ergangen sind, und daher mit einer extensiven Interpretation des Gesetzes immerhin gerechnet werden muß.

§ 17. Der strafrechtliche Schutz.

„Kein Gesetz der Welt kann Schurkereien verhindern",[3]) doch wird es durch seine strengen Vorschriften immerhin verhindernd wirken. Beim Sammeldepot läßt es sich nicht vermeiden, daß der Bankier die ihm für das Sammeldepot eines Kassenvereins anvertrauten Effekten vor Einlieferung unterschlägt. Andererseits ist es ihm natürlich auch möglich, als mittelbarer Verwahrer den Miteigentumsanteil eines seiner Kunden zu unterschlagen; denn als Effektengirokunde kann er über sein Sammeldepotkonto jederzeit verfügen, da der Kassenverein nicht orientiert ist, in wessen Eigentum die Anteile stehen. Vor derartigen Uebergriffen muß der Kunde strafrechtlich geschützt sein.

Hierher gehören auch die Fälle, in denen seitens des Lokalbankiers bewußt rechtswidrig über gekaufte oder eingetauschte Wertpapiere verfügt wird, welche aus irgendwelchen Gründen noch nach dem Kauf oder Umtausch bei dem Zentralbankier liegen blieben, also in solange nur in unmittelbarem Besitz des Lokalbankiers standen. Ist der Bankier in seiner Eigenschaft als Bote noch in unmittelbarem Besitz der Papiere, so findet bei in rechtswidriger Zueignungsabsicht erfolgter Aneignung § 246 Abs. 1, 2. Satzhälfte StGB. Anwendung, wonach er wegen Unterschlagung einer fremden beweglichen Sache, die ihm anvertraut ist, bestraft wird. Die widerrechtliche Verfügung wird hier in gleicher Weise geahndet wie die Unterschlagung der nach den Vorschriften des § 1 Dep. Ges. aufbewahrten Wertpapiere des Sonderdepots. Ist der Tatbestand der Unterschlagung nach

[1]) Zahlungsverkehr 1926, Sonderabdruck Nr. 6.
[2]) So auch Schultz-Opitz, J. W. 1926, Heft 5.
[3]) Rieffer, S 28.

§ 246 StGB. nicht voll erfüllt, sei es, daß der Täter nicht die Absicht einer Aneignung hatte oder in hinreichender Weise beweist, im Augenblick der Handlung den Willen des Ersatzes gehabt zu haben, greift ergänzend § 9 Dep. Ges. Platz.[1]) Diese Bestimmung bestraft im Gegensatz zu § 246 StGB. „auch Verfügungen, bei denen die Absicht nicht auf Aneignung gerichtet ist".[2]) In dem Falle, wo der Bankier die Papiere nicht selbst verwahrt, sondern als Bote an den Kassenverein zur Verwahrung weitergibt, könnte man annehmen, daß § 9 Dep. Ges. in diesem Falle keine Anwendung finde, da es sich hier um einen Dienstvertrag handle.[3]) Diese Bedenken sind jedoch nicht zu teilen; denn trotz seiner Eigenschaft als Bote ist der Bankier hier auch Verwahrer, zumal er die Papiere nicht sofort weitergibt, sondern um Kosten zu ersparen, wartet, bis er einen größeren Posten beisammen hat. Er verwahrt diese Papiere also bis zur Weitergabe an den Kassenverein im eigenen Sammeldepot.

Der Ausdruck „Besitz oder Gewahrsam" in § 246 StGB. erfordert zwar meistens unmittelbaren Besitz für die Unterschlagung, aber doch nur deshalb, weil selten Verhältnisse vorkommen, bei denen der mittelbare Besitzer wirklich über die Sache rechtswirksam verfügt. Ich verweise auf die Entscheidung des Reichsgerichts,[4]) wo erklärt wird, daß das zivilrechtliche Verhältnis des mittelbaren Besitzes weder eine tatsächliche Herrschaft bedingt noch ausschließt, und daß diese Tatsache für den Tatbestand der Unterschlagung gänzlich unerheblich sei. Das Reichsgericht verurteilte in diesem Falle mit Recht auch den mittelbaren Besitzer, da er eine tatsächliche Verfügungsmacht hatte; und genau so liegt die Sache bei der Sammelverwahrung. Wenn wir uns daher nicht mit dem Reichsgericht in Widerspruch setzen wollen, müssen wir sagen, daß auch der Bankier, der als mittelbarer Besitzer eine Verfügungsmacht über den Anteil hat, also tatsächlich unterschlagen kann, sich der Unterschlagung schuldig machen kann.

Schließlich kann man noch § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. heranziehen. Zwischen Bank und Kunde ist beim Sammeldepot die Vereinbarung getroffen, daß der Bankier bezüglich der beim Kassenverein hinterlegten Quote Verwahrer und der Einleger Hinterleger sein solle.[5]) Durch diese Abrede erhält der Bankier die Stellung eines Bevollmächtigten im Sinne des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. Verfügt er über die in seinem Besitz befindlichen Wertpapiere widerrechtlich, so verletzt er gleichzeitig durch ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze, § 246 und § 266

[1]) Riesser, S. 239.
[2]) RGSt. 34, S. 242
[3]) Kiesow, Rechtstellung, S. 26.
[4]) D. J. Z. 1926, H. 13, Sp. 963.
[5]) Bank-Arch. 25, Schulz-Opitz, Gutachten, Sonderdruck S. 8.

Abs. 1 Ziff. 2 StGB., sodaß er gemäß § 73 StGB. wegen Untreue nach § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. zu bestrafen ist. Verfügt der Bankier nach Weitergabe der Stücke über einen Anteil des Hinterlegers, so wird er gleichfalls nach § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. bestraft, da auch der Miteigentumsanteil als solcher Gegenstand eines Delikts sein kann.[1]) Man vergleiche hiermit die Schutzlosigkeit des auf Stückekonto wie bisher fast stets erkannten Kunden: Der Bankier, der ja Eigentümer der Stücke ist, kann die gesamten Bestände verkaufen, ohne sich im geringsten strafbar zu machen. Das Miteigentum des Sammeldepotbeteiligten wird durch schärfere Strafandrohungen geschützt als das Alleineigentum des Depotgesetzes, seine Stellung ist eine bessere.[2])

Wird die widerrechtliche Verfügung durch die Strafnormen der §§ 246, 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. nicht erfaßt, so greift auch hier der § 9 Dep. Ges. ergänzend ein.[3]) Nach herrschender Ansicht ist unter dem Begriff des Besitzes in diesen Paragraphen auch der mittelbare Besitz zu verstehen.[4]) In gleicher Weise muß man den Begriff des Verwahrers in den §§ 11 und 12 Dep. Ges. auslegen, der Bankier, welcher mit der Ermächtigung des Kunden Wertpapiere ins Sammeldepot beim Kassenverein legt, ist Verwahrer in diesem Sinne.[5])

Die strafrechtlichen Vorschriften gewähren also dem Kunden beim Sammeldepot genügende Sicherheit, keinesfalls ist er schlechter gestellt als bei der Sonderverwahrung.[6])

§ 18. Ein Vergleich zwischen § 8 Depotgesetz und §§ 366 und 397 HGB.

Von besonderer Bedeutung für die Praxis ist der gute Glaube des Zentralbankiers im § 8 Depotgesetz. Uebersendet der Lokalbankier Wertpapiere seines Kommittenten an den Zentralbankier zu einem der in § 8 Abs. 1 Dep. Ges. bezeichneten Zwecke ohne die Mitteilung „fremd", so wird gewöhnlich der Zentralbankier den Lokalbankier für den Eigentümer halten. Gemäß §§ 1293, 1207, 932 kann er das allgemeine Pfandrecht erwerben. Ist dem Zentralbankier keine Mitteilung gemacht worden, weiß er aber, daß die Effekten dem Lokalbankier nicht gehören, so ist er trotz Kenntnis des fremden Eigentums im Falle einer unberechtigten Verfügung des Lokalbankiers durch § 366 HGB. geschützt und erwirbt das allgemeine

---

[1]) Frank, § 242, III.
[2]) Schulz-Opitz, J. W. 1926, S. 666.
[3]) Rieſſer, S. 239.
[4]) Feiſenberger, § 9 Anm. 6. — Rieſſer, S. 241. — Breit, Depotgeſetz § 9 Anm. II 3.
[5]) J. W. 1926, S. 667 Anm. 71.
[6]) Bank-Arch. 25. S. 168

Pfandrecht, vorausgesetzt, daß er hinsichtlich der Verfügungsbefugnis im guten Glauben war. Der gute Glaube liegt vor, wenn der Zentralbankier ohne grobe Fahrlässigkeit an die Befugnis des Lokalbankiers glaubte, wie ein Eigentümer oder bei der Verpfändung wie ein Verpfänder über das Papier verfügen zu können.[1]) Nur grobe Fahrlässigkeit macht schlechtgläubig. Das Reichsgericht[2]) führt aus, daß das Bankdepotgesetz die allgemeinen Bestimmungen über den guten Glauben nach §§ 1293, 1207, 932 BGB., ebenso § 366 HGB. unberührt gelassen habe[3]) und so dem Erwerber des allgemeinen Pfandrechts beim Unterbleiben der Mitteilung nichts entgegenstehe. Des weiteren besagt die Entscheidung im Bande 68, S. 133 ff., daß insbesondere der Zentralbankier keineswegs die Pflicht habe, bezüglich des Eigentums an den übersandten Papieren noch eine besondere Anfrage an den Lokalbankier zu richten. Ist der Zentralbankier hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers bösgläubig, weiß er trotz unterlassener Mitteilung, daß die empfangenen Papiere fremde sind, so erwirbt er kein Pfandrecht.

Welchen Einfluß hat es, wenn er hinsichtlich des Unterlassens der Mitteilung bösgläubig ist? An sich ist das bedeutungslos, denn das Gesetz knüpft Rechtsfolgen nur an die tatsächlich erfolgte Mitteilung. Die Kenntnis des wahren Sachverhalts seitens des Zentralbankiers dürfte hier der wirklich erfolgten Mitteilung gleichzustellen sein. Der Zentralbankier, der die gesetzwidrige Handlung des Lokalbankiers kennt, kann nur das beschränkte Pfandrecht des § 8 Abs. 2 Dep. Ges. geltend machen.[4])

Wie ist aber zu entscheiden, wenn die vom Lokalbankier übersandten Effekten als „fremd" bezeichnet sind, er aber zugleich die Versicherung abgibt, darüber unbeschränkt verfügen zu dürfen? Im Falle einer Verkaufskommission bleiben die Papiere, solange sie noch nicht verkauft sind, Eigentum des Kommittenten. Der Zentralbankier kann an den als fremd bezeichneten Papieren nur das beschränkte Pfandrecht nach § 8 Abs. 2 Dep. Ges. geltend machen. Schwieriger liegt der Fall, wenn die vom Lokalbankier abgegebene Versicherung, über die Effekten verfügen zu dürfen, nicht der Wahrheit entspricht. Auch die Entscheidung des Reichsgerichts im 71. Bande[5]) besagt, daß die allgemeinen Grundsätze über den guten Glauben auch im Bereich des Bankdepotgesetzes anzuwenden seien. Weder

---

[1]) RG. 87, S. 329; 71, S. 337.
[2]) RG. 68, S 133.
[3]) RG. I. 327/26 v. 18. 5. 1927. Bank-Arch. 26, S. 484. RG. 117, S. 95.
[4]) Der gleichen Ansicht Lehmann-Ring, II § 397 Anm. 8cc.
[5]) RG. 71, S 337

aus der Entstehungsgeschichte, noch aus dem Wortlaut des § 8 Dep. Ges. gehe hervor, daß die im Handelsverkehr geltende Wirkung des guten Glaubens nach § 366 HGB. im Anwendungsgebiete des Depotgesetzes nicht eintreten soll. Andererseits sei aber auch die Bedeutung des § 8 Dep. Ges. nicht zu verkennen. Während nämlich nach §§ 932, 1207, 1293 BGB. und 366 HGB. an sich dem, der den schlechten Glauben geltend mache, die Beweislast für dessen Vorhandensein obliege, finde im Bereich des Depotgesetzes eine Umkehrung der Beweislast statt. Abs. 2 § 8 Dep. Ges. hindere grundsätzlich die Entstehung des allgemeinen Pfandrechts. Wolle der Empfänger der Papiere ausnahmsweise doch ein Zeugnis geltend machen, so müsse er seinen guten Glauben nachweisen. Zur Führung dieses Nachweises genüge nicht der vom Lokalbankier anerkannte Druckzettel, den der Zentralbankier dem Lokalbankier selbst geliefert habe.

Der Lokalbankier ist zur Mitteilung nach § 8 Dep. Ges. dann nicht verpflichtet, wenn der Kunde ihm gestattet hat, diese Papiere zur Erweiterung seines Kredits dem Zentralbankier zu verpfänden. Trotz dieser Mitteilung „fremd" erwirbt der Zentralbankier das Pfandrecht, welches sich in seinem Umfange nach der Vereinbarung mit dem Lokalbankier richtet. Nach dem Reichsgericht[1]) schließt die vorgeschriebene Mitteilung nicht unter allen Umständen den Erwerb eines über die Schranken des § 8 Abs. 2 Dep. Ges. hinausgehenden Pfandrechtes aus. Der Zentralbankier erwirbt das allgemeine Pfandrecht kraft der Geschäftsbedingungen, falls nicht eine engere Begrenzung der Haftung vereinbart ist, wenn der Eigentümer seine Zustimmung zur Verpfändung gegeben hat. Beim Fehlen der Einwilligung greifen die allgemeinen Grundsätze, besonders § 366 HGB. Platz. Bei einer Verkaufskommission ist der Lokalbankier zu einer Mitteilung nach § 8 Dep. Ges. nicht verpflichtet, wenn der Kunde sein Einverständnis erklärt hat, der Lokalbankier dürfe die Papiere, bis sie verkauft sind, wie z. B. bei limitierten Verkäufen, zu Kreditzwecken benutzen. Wird die Mitteilung trotzdem gemacht, so hindert sie den Erwerb des allgemeinen Pfandrechts seitens des Zentralbankiers nicht.

Wie ist zu entscheiden, wenn der Lokalbankier behauptet, über die Papiere verfügen zu dürfen, in Wirklichkeit aber keinerlei Zustimmung seines Kunden hat? Dieser Tatbestand liegt der vorher angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts[2]) zugrunde. In dieser Entscheidung bezeichnete der vom Lokalbankier unterzeichnete Vordruck des Orderzettels die übersandten Aktien als dem Zentralbankier für fremde Rechnung zum Verkauf zugehende und schloß mit der Bemerkung: „Wir ver-

[1]) RG. 71, S. 337.
[2]) RG. 71, S. 337

sichern, daß uns seitens unseres Auftraggebers die Verfügungsbefugnis über die Papiere eingeräumt ist." Der Lokalbankier geriet in Konkurs, der Zentralbankier hat zur Deckung seines Guthabens an den Lokalbankier die Aktien verkauft, und zwar mit der Begründung, daß ihm ein allgemeines Pfandrecht an den Papieren zustehe, da er an die Verfügungsberechtigung des Lokalbankiers glauben konnte. Nach dem Reichsgericht[1]) hat § 366 HGB. auch im Bereiche des Bankdepotgesetzes volle Geltung, nur die Beweislast soll hier eine Umkehrung erfahren. Es fragt sich, wie sich das Verhältnis von § 366 HGB. zu § 8 Dep. Ges. gestaltet, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Mitteilung der Einräumung der Verfügungsbefugnis der Wahrheit nicht entspricht. Handelt es sich um eine Verkaufskommission, bei welcher § 8 Dep. Ges. außer Kraft gesetzt werden soll, und ist dieses der Hauptzweck, so kommt § 366 Abs. 1 HGB. in Betracht. Nach § 397 HGB. genügt zum Erwerbe des gesetzlichen Pfandrechts der gute Glaube, daß der Kommittent befugt sei, für den Eigentümer zu verfügen, d. h. den Kommissionsvertrag abzuschließen. Bei Unterwerfung des Kommissionsgutes auch noch unter einem vertraglichen Pfandrecht muß sich der gute Glaube auch noch auf die Befugnis zur Verpfändung erstrecken. Hat der Zentralbankier das in den Geschäftsbedingungen vereinbarte allgemeine Pfandrecht erworben, so ist er, wenn er der Erklärung des Kommittenten, zur Verpfändung berechtigt zu sein, vertraut, nach § 366 Abs. 1 HGB. gutgläubig. Infolge der Versicherung des Lokalbankiers über die Papiere seinerseits frei verfügen zu dürfen, ist er nicht nur berechtigt, die Papiere verkaufen zu lassen, sondern auch wie z. B. beim limitierten Verkaufsauftrage, bis zum Verkauf zu Kreditzwecken durch Verpfändung zu verwenden. Die Grundlage für den guten Glauben nach § 366 HGB. liegt in der Versicherung der Verfügungsbefugnis. Des weiteren steht das Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß die Anwendbarkeit des § 366 HGB. auch für die durch § 8 Dep. Ges. geregelten Fälle nicht aufgehoben werde, denn § 366 HGB. sei gewissermaßen die lex generalis, die neben der lex specialis in § 8 Dep. Ges. sehr wohl zur Anwendung kommen könne; nur sei, da die Vorschriften des guten Glaubens mit dem § 8 Dep. Ges. zusammenträfen, letzterem nicht jede Bedeutung abzusprechen. Aus diesem Grunde sieht sich das Reichsgericht zu einer Aenderung der Beweislast genötigt. Im Falle des § 366 HGB. wird der gute Glaube vermutet; derjenige, der sich auf den schlechten Glauben des Gegners beruft, muß ihn beweisen. Im Anwendungsgebiet des § 8 Dep. Ges. soll das Vorhandensein des guten Glaubens umgekehrt vom Zentralbankier bewiesen werden. Eine formularmäßige Versicherung des Lokalbankiers kann aber nach der Auffassung des Reichsgerichts keineswegs

[1]) RG. 71, S 337.

als Beweis gelten, auch wenn hierin ein Handelsbrauch zugrunde läge, wonach über die Papiere nach jeder Richtung hin, insbesondere auch durch Verpfändung zu seinem Nutzen verfügt werden dürfe; vielmehr gehöre zum Nachweis des Vorhandenseins des guten Glaubens, daß der Zentralbankier auch an die Wahrheit der Versicherung wirklich geglaubt habe.

Zunächst ist zu fragen, ob die vom Reichsgericht geforderte Verschiebung der Beweislast zu Ungunsten des Zentralbankiers gerechtfertigt ist. Bonn[1]) verneint dies ausdrücklich. Die Umkehrung der Beweislast bedeute die Aufstellung einer praesumtio malae fidei. Sie ist weder gesetzlich noch tatsächlich begründet. Eine solche Annahme widerspricht der geltenden Rechtsregel, da der Grundsatz des „bona fides praesumitur" nun einmal gilt, sodann gibt das Depotgesetz hierfür auch keinen Anhalt. Wie überhaupt im Geschäftsverkehr, so ist auch hier die Redlichkeit des Kontrahenten zu vermuten. Der Zentralbankier, der den Lokalbankier zur unbeschränkten Verfügung berechtigt hält, ist allein schon durch die Versicherung des Lokalbankiers gesichert. Das Mißtrauen des Reichsgerichts, das hieraus gegen die Lauterkeit der Tätigkeit des Zentralbankiers spricht, ist durch nichts gerechtfertigt. Auf welche Weise soll nun der Zentralbankier seinen guten Glauben nachweisen, wenn, wie das Reichsgericht ausführt, eine sonst übliche handschriftliche Unterzeichnung eines vorgedruckten Formulars durch den Lokalbankier zum gutgläubigen Rechtserwerb nach § 366 HGB. nicht genügend ist? Der Lokalbankier könnte die Zustimmungserklärung seines Kunden dem Zentralbankier vorlegen, doch wird der Lokalbankier zu einer derartigen Bekanntgabe seiner Kunden sich aus Geschäftsinteresse nicht entschließen können. Der Zentralbankier ist andererseits nicht in der Lage, das innere Verhältnis zwischen Lokalbankier und dessen Kunden zu prüfen. Er muß sich mit der Erklärung des Lokalbankiers, der Kunde habe ihn zu dieser Verfügung berechtigt, begnügen, wenn er nicht besondere Zweifel hat, daß die Angaben des Lokalbankiers nicht stimmen.

Die Praxis hat sich nur teilweise auf den Boden der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Februar 1898[2]) gestellt. Sie fordert in Anlehnung an diese Entscheidung, wie z. B. die sogenannte Stempelvereinigung, für jeden einzelnen Fall eine Erklärung des Lokalbankiers, daß er zur Verpfändung ermächtigt sei. In Depeschen wird dies mit dem Wort „autorisiert" abgekürzt zum Ausdruck gebracht.[3]) Ein Mehr, wie in den angeführten Entscheidungen[4]) kann nicht verlangt wer-

[1]) Bonn, im Bank-Arch. 9, S. 237.
[2]) RG. Bd. 41, S. 32.
[3]) Rieſſer, S 232.
[4]) RG. 68, S. 130; RG. 71, S. 337; RG. 87, S. 329.

den, und zwar aus den schon vorher angeführten Gründen, daß der Zentralbankier in der Regel nicht in der Lage ist, durch irgendwelche Nachforschungen das innere Verhältnis zwischen Lokalbankier und seinem Kunden zu prüfen.[1]) In ähnlicher Richtung bewegt sich die Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Mai 1927,[2]) wonach kein Anlaß für den Zentralbankier besteht, den Versicherungen eines Bankiers, mit dem er seit langen Jahren in Geschäftsverbindung gestanden und Zweifel über seine Insolvenz bis dahin nicht bestanden, mit Mißtrauen hinsichtlich seiner Verfügungsbefugnis zu begegnen.[3])

Auch Breit[4]) widerspricht einer solchen Umkehrung der Beweislast. Er erklärt den § 366 HGB. im Verhältnis zum § 8 Abs. 2 Dep. Ges. als nicht anwendbar, denn § 8 habe absolute Wirkung. Nach seinen Darlegungen beruht der Standpunkt des Reichsgerichts auf einer irrigen Auslegung des § 366 HGB. Nach seiner Ansicht decken sich die Tatbestände des § 366 HGB. und des § 8 Dep. Ges. nur insoweit, als die Verkaufskommission, d. h. das durch die Verkaufskommission begründete gesetzliche Pfandrecht an Effekten in Frage kommt. Riesser[5]) teilt ebenfalls nicht die Ansicht des Reichsgerichts, greift aber mit Recht den Standpunkt Breits an. Letzterer übersehe, daß für beide Paragraphen das vertragsmäßige Pfandrecht (z. B. auf Grund der Geschäftsbedingungen) die gleiche Rolle spielt. Des weiteren ist der Ansicht Riessers zuzustimmen, daß die Befugnis des Lokalbankiers „für den Eigentümer über die Papiere zu verfügen" nicht gleichbedeutend ist mit der Befugnis zur Verfügung „zum Nutzen des Eigentümers". Vielmehr bedeuten die Worte „für den Eigentümer" im Sinne des § 366 HGB. nur soviel „wie mit Zustimmung des Eigentümers".[6]) Nithack,[7]) der sich die Ansicht des Reichsgerichts zu eigen gemacht hat, verneint schlechthin die Anwendbarkeit des § 366 HGB. im Rahmen des § 8 Dep. Ges. mit der Begründung, daß § 8 Dep. Ges. zwingendes Recht sei und als solcher vertragsmäßigen Abänderungen entzogen sei. Dieser Ansicht möchte ich mich nicht anschließen, mag auch der strenge Wortlaut für diese Annahme sprechen. Der Zweck des § 8 Dep. Ges. ist, zu verhindern, daß die dem Kunden gehörenden Effekten ohne Zustimmung desselben für Schulden des Lokalbankiers verhaftet werden. Hat er sich mit einer Weiterverfügung des Lokalbankiers einverstanden erklärt, so fällt dieser Schutz fort. Nach Nithacks Ansicht müßte der Kunde, der

[1]) So auch Droſt, S. 30—35.
[2]) Bank-Arch. 26. S. 485.
[3]) RG. 117. S. 94.
[4]) Breit, Leipz. Zeitschrift. 1910, S. 16.
[5]) Rieſſer, S. 231
[6]) Düringer-Hachenburg, § 366 Anm. 1 und 2.
[7]) Nithack, S. 78 ff.

seine Papiere lombardieren lassen will, auf sein Eigentum verzichten, wenn sein Bankier das gewünschte Kapital nicht aufbringen und sich nur durch Weiterverpfändung das Geld verschaffen kann. Hierdurch würde der Kunde im Konkurse des Lokalbankiers sein Aussonderungsrecht verlieren und wesentlich schlechter gestellt sein, was unmöglich geduldet werden kann.

§ 8 Dep. Ges. ist kein zwingendes Recht. Will der Eigentümer dem Lokalbankier gestatten, seine Papiere dem allgemeinen gesetzlichen oder vertraglichen Pfandrecht des Zentralbankiers zu unterwerfen, so braucht er nicht auf sein Eigentum verzichten. In diesem Falle ist auch der Lokalbankier zu einer Mitteilung nach § 8 Dep. Ges. nicht verpflichtet. § 8 Dep. Ges. schließt § 366 HGB. nicht aus. Sind die Voraussetzungen für den Pfandrechtserwerb im guten Glauben nach § 366 HGB. gegeben, so kann der Zentralbankier trotz der Mitteilung „fremd" das allgemeine Pfandrecht erwerben. Soll das allgemeine kommissarische Pfandrecht des § 397 HGB. erworben werden, so sind diese Voraussetzungen nicht vorhanden. Analog § 366 HGB. dürfte auch hier der gute Glaube zu schützen sein.